



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**Consecuencias económicas de la Unión de Hecho en la
Legislación Ecuatoriana”**

Tesis previa a la obtención del Título de Abogada

AUTORA: Cepeda Esquivel María del Rosario
E-mail: rosariocepeda1964@hotmail.com

TUTOR: Dr. Benítez Pozo Adolfo Cayo

Abril, 2014

DEDICATORIA

La presente tesis lo dedico a mi padre JOSE MARIA CEPEDA ESSQUIVEL que reciba en su vida presente, el fruto del esfuerzo de una de sus hijas, a mi madre: MARIA ANGELICA ESQUIVEL, que desde la eternidad me ha bendecido y protegido, a quien entrego este ramo de ilusiones profesionales; y, por ultimo a todos mis familiares, especialmente a los que conforman mi descendencia, que son el abrigo y felicidad de mi hogar para cumplir el deseo de ser útil para la sociedad.

María del Rosario Cepeda Esquivel

AGRADECIMIENTO

A Dios base inspiradora de mi vida y sublime autoridad del pensamiento

A toda mi familia, que ha estado a mi lado apoyándome y motivándome para conseguir mis objetivos de formación académica y culminar una etapa tan importante en mi vida.

A la “Alma Mater” de la Universidad Central del Ecuador que me ha permitido llegar a feliz término para la obtención de mi anhelo profesional.

Al señor Doctor Adolfo Benítez Pozo MSc., por su entrega y paciencia que se dignó prestarme como tutor para la investigación de la presente tesis.

A todos mis profesores de la Escuela de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales que con su paciencia, dedicación y su gran amor a la docencia, supieron impartir su valioso conocimiento, para convertirnos en unas personas de bien, respetuosas y conocedoras de la ley.

A mis compañeros de clases, que compartieron conmigo esta trayectoria de aprendizaje y de sana amistad y compañerismo.

María del Rosario Cepeda Esquivel

DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD

Quito, 28 de abril de 2014

Yo, **MARÍA DEL ROSARIO CEPEDA ESQUIVEL**, autora de la investigación, con cédula de ciudadanía No.05014539-1, libre y voluntariamente DECLARO, que el trabajo de Grado titulado: "**CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DE LA UNIÓN DE HECHO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**" es de mi plena autoría, original y no constituye plagio o copia alguna, constituyéndose en documento único, como mandan los principios de la investigación científica, de ser comprobado lo contrario me someto a las disposiciones legales pertinentes.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad.

Atentamente,



María del Rosario Cepeda Esquivel

C.I. 050145391-4

Correo: rosariocepeda1964@hotmail.com

AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, MARIA DEL ROSARIO CEPEDA ESQUIVEL en calidad de autora del presente trabajo de investigación realizada sobre “CONSECUENCIAS ECONOMICAS DE LA UNION DE HECHO EN LA LEGISLACION ECUATORIANA”, autorizo a la UNIVERCIDAD CENTRAL DEL ECUADOR que, en caso de ser necesario, pueda hacer uso de los contenidos que conforman esta tesis, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Con excepción de la autorización, que antecede, los derechos de autoría me pertenecen y seguirán vigentes en mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5,6,8,19 de la ley de propiedad intelectual y su reglamento

Quito, Abril del 2014



MARÍA DEL ROSARIO CEPEDA ESQUIVEL

DR. ADOLFO BENITEZ POZO MSc.

Telf. 2901.000

Quito - Ecuador

Quito, 04 de abril del 2014

Señorita doctora

Yolanda Yupangui

Decana de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador

Presente.

Señorita Decana:

La señora MARÍA DEL ROSARIO CEPEDA ESQUIVEL, bajo mi dirección, elaboró su tesis intitulada "CONSECUENCIAS ECONOMICAS DE LA UNION DE HECHO EN LA LEGISLACION ECUATORIANA", previo a la obtención del título de abogada de los Tribunales y Juzgados de la República.

Fue sumamente grato dar a la señora MARÍA DEL ROSARIO CEPEDA ESQUIVEL las indicaciones que creí convenientes para el mejor éxito en su trabajo que, en todo momento, lo tomó con entusiasmo y dedicación, especialmente le enfatiqué que realizara los comentarios respectivos de la ley, la doctrina y la jurisprudencia, lo que constituye el complemento de este trabajo y no solamente la transcripción de los artículos del Código Civil.

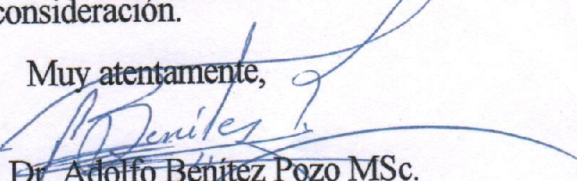
Hemos tenido entrevistas, planteamientos y discusiones, en el afán de lograr contribuir al estudio de esta rama del Derecho.

La tesis está contenida en 154 páginas, escritas a doble cara y un y medio espacio interlineal; contiene la bibliografía y el índice que permite ubicar fácilmente los temas tratados, que son el fundamento del plan de tesis. La señora MARÍA DEL ROSARIO CEPEDA ESQUIVEL con su trabajo, considero que cumple los requisitos reglamentarios.

Dejo así terminada la delicada -aunque satisfactoria- labor de dirigir la tesis en mención, solicito que continúe con el trámite correspondiente, designándole el Tribunal calificador de tesis.

De la señorita Decana, presentándole mis sentimientos de alta consideración.

Muy atentamente,



Dr. Adolfo Benítez Pozo MSc.

Catedrático de C. P. C.

APROBACIÓN DEL JURADO O TRIBUNAL

Los miembros del Jurado Examinador aprueban el informe de titulación “CONSECUENCIAS ECONOMICAS DE LA UNION DE HECHO EN LA LEGISLACION ECUATORIANA”, para constancia firman.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CONTENIDO	Pág.
Portada	
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD	v
AUTORÍA INTELECTUAL	vi
ÍNDICE DE CONTENIDOS	ix
ÍNDICE DE ANEXOS	xiv
CAPÍTULO I	1
ORIGEN DEL HOMBRE Y DE LA SOCIEDAD	1
INTRODUCCIÓN	1
1.- TEORÍAS SOBRE EL ORIGEN DEL HOMBRE	2
LA TEORÍA CREACIONISTA	2
LA TEORÍA EVOLUCIONISTA	3
EL ORIGEN DE LA VIDA	3
2.- APARECIMIENTO DEL SER HUMANO	5
2.) CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL SER HUMANO	6
1.- LA INDIVIDUALIDAD	7
2.- LA PERSONALIDAD	8
3.-) LA VOLUNTAD	8
4.-) LA LIBERTAD	9
5.-) EL ENTENDIMIENTO	9
6.-) LA SOCIABILIDAD.-	9
7.-) LA TRASCENDENCIA.-	10
LAS PERSONAS Y SUS ATRIBUTOS	10
ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS NATURALES	12
1) NOMBRE	12
2) DOMICILIO	13
3) LA NACIONALIDAD	14
4) LA CAPACIDAD	14

5) EL ESTADO CIVIL	15
6) LA SOCIABILIDAD	15
EVOLUCIÓN PREHISTÓRICA DE LA HUMANIDAD	16
CAPÍTULO II	21
LA FAMILIA	21
1.- ORIGEN DE LA FAMILIA	21
a) LA FAMILIA PROMISCUA.	23
b) LA FAMILIA CONSANGUÍNEA.....	23
c) LA FAMILIA PUNALUA.....	24
d) LA FAMILIA SINDIÁSMICA	25
e) LA FAMILIA MONOGÁMICA	25
EL MATRIARCADO.....	26
3.- ORIGEN DE LA DIVISIÓN DE CLASES SOCIALES	28
4.- EL PATRIARCADO.....	31
5.- EVOLUCIÓN GENERAL DEL ESTADO.....	35
6.- TEORÍAS DEL ORIGEN DEL ESTADO	36
7.- ETAPAS GENERALES DE LA EVOLUCIÓN DEL ESTADO	38
CAPÍTULO III.....	41
CONSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA	41
1.- EL MATRIMONIO.....	41
1.- LAS FINALIDADES	45
2.- ELEMENTOS ESENCIALES PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO	46
3.- SOLEMNIDADES	48
4.- RÉGIMEN PATRIMONIAL.....	50
2.- UNIÓN DE HECHO	51
DEFINICIONES	52
HISTORIA CONCEPTUAL DE LA UNIÓN DE HECHO	54
ORDENAMIENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES.....	57
DESDE LA EDAD MEDIA HASTA NUESTROS DÍAS	60
LA UNIÓN DE HECHO EN EL ECUADOR.....	60
EVOLUCIÓN LEGAL DE UNIÓN DE HECHO	61
INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA UNIÓN DE HECHO.....	68

REQUISITOS NECESARIOS PARA LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN DE HECHO	69
CONSECUENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICAS QUE SURGEN DE LA UNIÓN DE HECHO.....	70
a.- CONSECUENCIAS SOCIALES	70
b.- CONSECUENCIAS ECONÓMICAS QUE SURGEN DE LA UNIÓN DE HECHO	72
LA SOCIEDAD DE BIENES, SU CONSTITUCIÓN Y ADMINISTRACIÓN	72
DEFINICIONES DE LAS SOCIEDADES	73
CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE BIENES	74
HABER ABSOLUTO	77
HABER RELATIVO	77
BIENES QUE NO PERTENECEN A LA SOCIEDAD.....	78
PATRIMONIO FAMILIAR	79
PASIVO DE LA SOCIEDAD DE BIENES	80
LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD DE BIENES	82
FORMAS DE RECONOCIMIENTO LEGAL.....	84
TRÁMITE JUDICIAL PARA DECLARAR LA UNIÓN DE HECHO	85
DEMANDA	86
INFORMACIÓN SUMARIA PARA COMPROBAR LA CONVIVENCIA	88
TRAMITE NOTARIAL PARA SOLEMNIZAR LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN DE HECHO.....	90
PROCESO NOTARIAL	91
INFORMACIÓN SUMARIA	92
INFORMACIÓN SUMARIA	93
ACTA NOTARIAL	94
CAPÍTULO IV	96
DISOLUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO	96
CAUSAS DE DISOLUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO.....	97
LIGERO ANÁLISIS DE LAS CAUSAS QUE DETERMINAN LA DISOLUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO.-	98
CAUSAL a).-	98
CAUSAL b.-)	99
CAUSAL C).....	101
CAUSAL d)	101

PROCESOS JURISDICCIONALES	103
DISOLUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO.....	103
DISOLUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO EN EL CAMPO JUDICIAL	103
a.-) DEMANDA JURISDICCIONAL.-	104
b.-) PEDIDO NOTARIAL	107
CAPÍTULO V	109
DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE BIENES	109
1.- Por la terminación del matrimonio	112
2.- Por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido	112
3.- Por sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges	112
4.- Por la declaración de nulidad del matrimonio	113
DISOLUCIÓN MUTUA O CONSENSUAL	114
DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE BIENES	115
EFFECTOS DE LA DISOLUCIÓN	117
LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE BIENES	118
INVENTARIO SOLEMNE Y NO SOLEMNE	120
LA TASACIÓN	121
TRÁMITE QUE SE DA EN EL JUZGAMIENTO.....	122
LIQUIDACIÓN	123
GASTOS QUE CORRESPONDEN A LA SOCIEDAD DE BIENES	125
EL ACERVO BRUTO.....	126
LOS GANANCIALES	126
DIVISIÓN DE LOS GANANCIALES	127
CARACTERÍSTICAS GENERALES RELATIVAS A LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE BIENES	128
PETICIÓN DE LOS GANANCIALES	128
RENUNCIA DE GANANCIALES	129
DERECHOS SUCESORIOS	129
PORCIÓN CONYUGAL	134
BENEFICIOS DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA UNIÓN DE HECHO	136
RÉGIMEN GENERAL DE SALUD INDIVIDUAL Y FAMILIAR	139
SEGURO COLECTIVO DE CESANTÍA.....	140
FONDOS DE RESERVA	141

RÉGIMEN SOLIDARIO OBLIGATORIO	142
LA PENSIÓN DE MONTEPÍO POR VIUDEZ.....	143
PENSIÓN DE ORFANDAD	145
FONDO MORTUORIO	146
OTROS BENEFICIARIOS	146
CONSIDERACIONES FINALES.....	147
CONCLUSIONES	148
RECOMENDACIONES.....	149
BIBLIOGRAFÍA	150

ÍNDICE DE ANEXOS

ANEXOS.....	154
-------------	-----

RESUMEN EJECUTIVO

CONSECUENCIAS ECONÓMICAS DE LA UNIÓN DE HECHO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Ha sido tema que me ha permitido, analizar y profundizar tanto en la base jurídica positiva nacional, como en las acciones y practicas judiciales, porque he considerado que en el convivir actual, la unión de hecho es ampliamente acogida.

Con el fin de comprender la finalidad primordial de la unión de hecho y fundamentalmente las consecuencias económicas que de ella se derivan, se ha tenido que analizar la naturaleza del ser humano, desde su origen y premeditar sus características naturales, que son las que ayudan a la constitución del grupo familiar, que a través de millones de años ha evolucionado desde la promiscuidad del matriarcado, al patriarcado actual.

Este tema económico he tenido la oportunidad de analizar en la presente tesis, en base a consultas de derecho positivo, jurisprudencias y costumbres, como un aporte a la nueva convivencia familiar en nuestro País.

PALABRAS CLAVES

UNIÓN DE HECHO

BASE JURÍDICA

PROMISCUIDAD

PATRIARCADO

CONVIVENCIA

ABSTRACT

ECONOMIC CONSEQUENCES *OF DE FACTO* UNIONS IN THE ECUADORIAN LEGISLATION

The current research work has led us analyzing and getting an insight in the national positive legal base, such as the actions and judicial practices, because I have deemed that in everyday life, the *de facto* unions are widely accepted.

In order to understand the primary purpose of the *de facto* union and mostly economic consequences derived from it. Nature of the human being had to be analyzed, from the origin and discuss natural characteristics, helping to the Constitution of the family group that has evolved for years from the promiscuity of matriarchate, to the current patriarchy.

The economic subject has had the opportunity of analyzing in the current thesis, based on consultations of positive law, jurisprudence, and habits, as a contribution to the family life in the country.

KEYWORDS

DEFACTO UNIÓN

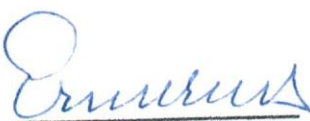
LEGAL BASE

PROMISCUITY

PATRIARCHATE

COEXISTENCE

I certify that I am fluent in both English and Spanish languages and that I have prepared the attached translation from the original in the Spanish language to the best of my knowledge and belief.


Ernesto Andino G.
Translator



CAPÍTULO I

ORIGEN DEL HOMBRE Y DE LA SOCIEDAD

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación que se desarrolla a continuación tiene profunda vinculación con el desarrollo de la sociedad ecuatoriana.

“Las consecuencias económicas de la unión de hecho en la legislación ecuatoriana”, como se titula el presente trabajo, es una experiencia social y una realidad jurídica en nuestro país, que necesita ser analizada, comprendida y practicada, para la armónica convivencia de un amplio sector humano.

Para entenderlo mejor las consecuencias económicas de la unión de hecho, considero necesario analizar previamente los factores biológicos, sociales y trascendentales que conforman el ser humano, como elemento primordial que da vigencia a la unión, para descubrir la materialidad económica, que surge y se armoniza en el grupo del convivir humano.

Por estos motivos el presente trabajo aborda en forma ligera, concepciones sobre el origen de la vida, la evolución humana, las características generales del hombre, los instintos grupales, las formas primitivas de la familia, del grupo social, los factores económicos y sociales que originaron el Estado, su evolución, hasta llegar al proyecto globalizante actual.

Sin embargo a pesar de todas esas transformaciones, sigue siendo la familia, el eje fundamental de la humanidad, por eso me he permitido centrarme en la unión de hecho en el Ecuador, porque existe un alto porcentaje de hogares que surgen del sentimiento humano, antes que los procesos jurídicos, para buscar la felicidad.

Hemos concluido este modesto trabajo realizando un ligero análisis jurídico y práctico de las circunstancias materiales o económicas que se asocian y, a veces son necesarios para la existencia de la unión de hecho, en la época actual.

1.- TEORÍAS SOBRE EL ORIGEN DEL HOMBRE

La existencia del Universo y la manifestación de la vida han sido siempre los temas y motivaciones que han despertado mucho comentario y estudio que han originado una variedad de consideraciones y análisis teóricas y prácticas que han dado origen a la proposición de una gran variedad de teorías que tratan de explicar el origen y desarrollo, del universo, la vida y la existencia del ser humano a través del tiempo.

Estas teorías y concepciones se han originado y establecido en el campo de dos espacios; el uno que se desarrolla dentro del espacio espiritual o dogmático; mientras que el otro, tiene como base de sus estudios el aspecto material y evolucionista; la primera es la teoría creacionista y la segunda es la teoría evolucionista.

LA TEORÍA CREACIONISTA.- sostiene que todo lo que existe ha sido creado por el Ser Supremo o Dios, o sea que todo el universo o toda manifestación vital ya han existido desde su creación y que algunas formaciones sólo se fueron modificando desde los primeros momentos en que fueron creados.

En este campo espiritual o dogmático se encuentra la mayoría de las teorías religiosas las mismas que manifiestan que existe un Ser Supremo, quien, con su poder todopoderoso ha creado el cielo, la tierra y todo lo que existe.

La religión católica fundamenta su sabiduría en el primer libro de la biblia, llamado Génesis, en donde encontramos en el capítulo 1 versículo 1 lo siguiente: “En el principio creó Dios los cielos y la tierra”; y en el versículo 26 del mismo capítulo se dice: “ y dijo Dios, hagamos al hombre, a nuestra imagen, conforme a nuestra imagen, conforme a nuestra semejanza”, cuya creación se confirma en el versículo 27 que repite “ y creó Dios al hombre a su imagen y semejanza lo creó”.

Según el Génesis, Dios creó el Universo que lo llama el “el cielo y la tierra, y todo lo que existe; naturaleza, plantas, animales y al hombre.

Los mahometanos, al igual que los cristianos tienen su libro sagrado, el Corán, en el que se lo señala a su Dios “Alá” como el creador del mundo, el eterno, árbitro y juez

supremo, todopoderoso y sublime; por lo tanto, Alá, con su poder absoluto, es también el creador del ser humano.

LA TEORÍA EVOLUCIONISTA.- Consagra la transformación de las características de toda la materia, a través del tiempo.

La aparición del Universo, en la época actual se fundamenta en la teoría de la gran explosión, que se conoce con el nombre del BIG BANG. Averiguan como empezó todo, George Lemaitre fue el primero que manifestó que toda la materia residente estuvo contenida en su pequeño universo que luego después estalló.

Hay tres razones para justificar este acontecimiento:

- 1.- La distancia entre todas las galaxias se hace cada vez más grande, conforme pasa el tiempo;
- 2.- La abundancia de helio y deuterio en el Universo que sólo se podía haber producido por la alta temperatura de la explosión; y,
- 3.- Por la presencia de radiación cósmica en todo el universo.

EL ORIGEN DE LA VIDA.- Después del apareamiento del Universo, no es más que un proceso evolutivo que conjugándose la materia, la energía y la resonancia produce la organización viviente.

La teosofía o ciencia de la filosofía divina acepta la existencia de una deidad absoluta, incomprensible, pero suprema, que es la raíz de la naturaleza entera y de todo cuanto existe; es decir, una existencia superior que tiene el poder divino de crear o eliminar toda la existencia, sea natural o humana.

Las filosofías presocráticas fueron las precursoras de las hipótesis evolucionistas. Empedocles reconoció por primera vez la sucesión de formas orgánicas, Aristóteles estableció la teoría ontogenética, es decir, que se encuentran ordenados según su escala creciente de complicación, ya que mientras más evolucionado es el organismo es más complejo.

Al iniciarse el siglo XIX Lamarck expone la teoría positiva de la evolución, que consiste en una adaptación activa de los seres vivos con el medio ambiente, en cuyo proceso se desarrollan los órganos utilizados y se degeneran los inútiles; mientras Charles Darwin habla de la evolución de las especies, pero por el método de la selección natural de cada una de ellas, en base al proceso adaptable al medio ambiente y la herencia que lo pudo comprobar en la flora y fauna de la Islas Galápagos. Considero bastante acertadas las palabras de OPARIN, que en su primera página de su libro “El origen de la vida”; que dicen: no existe sistema filosófico ni pensador de merecido renombre que no haya dado a este problema la mayor atención”. “En las diferentes épocas y distintos niveles de desarrollo cultural, al problema del origen de la vida se aplicaban soluciones diversas entre los dos campos filosóficos irreconciliables; el idealismo y el materialismo”.

El idealismo, ya habíamos indicado, constituye el fundamento de muchas religiones del mundo, que afirman que un ser Superior o Dios entrega la vida, el alma a la carne inanimada. Cuando el alma se desprende del cuerpo, entonces queda solo la envoltura material vacía, es un cadáver que se descompone.

El materialismo, indica, en cambio, que la vida es una manifestación especial del movimiento de la materia y que surgió de esa misma materia en el curso del desarrollo del mundo, como una nueva cualidad.

“El materialismo dialéctico nos enseña que la materia nunca está en reposo, sino que se halla en constante movimiento, se desarrolla, y en su expansión se eleva a planos cada vez más altos, tomando formas de movimientos, cada vez más complejas y más perfectas”¹

Como consecuencia llegamos a la conclusión que la materia viva sigue el mismo camino que los que corresponden a los demás procesos materiales.

En nuestro caso, para esclarecer el problema el origen de la vida, dentro del campo materialista evolucionista, nos corresponde señalar, en forma breve las diferentes

¹ OPARIN.D “El origen de la vida- Editorial América Quito-Ecuador Pág. 19

etapas de transformación que la materia ha seguido para llegar a la cúspide de una evolución vital que es el ser humano.

En síntesis podemos señalar las siguientes etapas:

1.- Origen primitivo de las sustancias orgánicas más simples que son los hidrocarburos y sus derivados porque sin estas sustancias la vida es inexplicable, fundamentalmente el carbono que puede unirse al hidrógeno al oxígeno, etc.

2.- Origen de las proteínas primitivas, incluyendo los aminoácidos y las albriminas (clara del huevo).

3.- Origen de las primitivas formaciones coloidales (son sustancias orgánicas de bajo peso molecular Ejm: alcoholes, azúcar)

4.- Origen de las proteínas primitivas (Ejm: vitaminas, hormonas, antibióticos).

5.- Organización del protoplasma vivo, que es una sustancia orgánica como las proteínas y los lipoides.

6.- Origen de los organismos vivos, comenzando por los unicelulares más simples como las bacterias, las algas, después los organismos pluricelulares más complicados sean plantas, animales en forma abundante en el periodo carbonífero, hace 250 millones de años.

Los animales se desarrollaron primero en los mares para luego conquistar la tierra firme.

2.- APARECIMIENTO DEL SER HUMANO

La teoría evolucionista considera que los seres vivos, fueron transformándose continuamente y alcanzando características mejoradas, cuya cúspide evolutiva ocupa el ser humano.

La ciencia antropológica ha considerado que los eslabones esenciales de la hominización son los siguientes:

1.- EL *Australopithecus*, bautizado así por Raymond Dart en el año de 1924, cuyo cráneo fue encontrado en una cueva en el África del Sur.

2.- El *Pithecanthropus erectus*, por tener ya la capacidad de andar erguido.

3.- EL *Homo Sapiens* que abarca al denominado:

a) Hombre de Neandertal, encontrado en varios lugares de Europa y con rasgos más cercanos a los del hombre actual; y

b) al hombre de Cromagnon, que es el último estado evolutivo del hombre, encontraron en el Sur-oeste de Francia y que tiene facciones modernas.

4.- El hombre actual, de máxima evolución, pero no la definitiva, porque se considera de que el cambio debe continuar, porque se ha comprobado de que no hay nada estático y todo cambia, todo es energía, todo es potencia.

2.) CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL SER HUMANO

Para entenderlo mejor al ser humano hemos tenido la oportunidad de ubicarlo, primeramente, dentro de la estructura del mundo biológico para llegar a las complejas manifestaciones vitales y sociales.

Carlos Linneo dice que el hombre es “el ápice de la serie de los vertebrados mamíferos”, dando a entender que hemos llegado a la perfección morfológica, sin considerar que el ser humano está por encima de la vida animal, puesto que el animal vive estáticamente en un medio ambiente, inmerso en una realidad, de la que no puede prescindir, ni reaccionar porque está atado a la naturaleza; mientras que en el hombre se manifiesta un nuevo principio, esencial y único, ajeno e independiente de los demás; que es el espíritu, la conciencia, una energía vital que vibra y se entrelaza con todo su entorno.

Máximo Pacheco, distinguido profesor ex decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile nos dice: “El hombre es un individuo que se sostiene a si mismo, por la inteligencia y la voluntad; no existe solamente de una manera física; hay en él una vida más rica y más elevada; sobre-existe espiritualmente en conocimiento y en amor. Es así en cierta forma, en todo, y no solamente una parte; es un universo en si mismo, un micro-cosmos. Esto quiere decir que en la carne y los huesos del hombre hay un espíritu que vale más que todo el universo material”.

“Posee independencia y libertad frente al medio que lo circunda”.

“Puede elevarse por encima de si mismo y es capaz de reprimir sus impulsos, dominar sus pasiones y construir su existencia, según los dictados de su razón”²

Este ser es un valor viviente especial que sabe analizar sus vivencias e instituciones emocionales como el amor, la bondad, la justicia; tiene la capacidad de auto-determinar su conducta frente a la vida y elegir libremente sus direcciones y sus acciones.

Considerando todos estos aspectos, se puede descifrar sus características fundamentales, como las siguientes:

1.- LA INDIVIDUALIDAD.- Que es la característica propia de la diferenciación de los seres vivos, la uniformidad que presenta el género, va desapareciendo en la especie, mientras más avanzada sea el ser, derivada necesariamente por la indigencia ontológica, que nos lleva a distinguir entre varios seres de una misma especie o de un mismo género.

En la especie humana, no se ha podido comprobar la existencia de dos seres idénticos, pueden ser parecidos, por las características generales de la especie, pero cada ser humano es completamente, distinto a su semejante, se diferencia en la estatura, el color de la piel, peso, forma de reaccionar etc. es único, entre los millones de seres humanos, es en síntesis un individuo.

² PACHECO G. Máximo – Teoría del Derecho – Pág. 14 Editorial Jurídica de Chile – 1993)

2.- LA PERSONALIDAD.- No se refiere solamente a la diferencia personal o material, de tamaño, color o peso, sino a la potencia espiritual, psíquica o mental, que lo permite reaccionar y manifestarse en la vida individual y social de una manera especial, única, por lo que sus actuaciones son insoslayables, impredecibles, a veces variables y netamente únicos y personales.

El ser humano es un núcleo ontológicamente evolucionado, que se manifiesta como un centro autónomo de actividades y frente a sus propias determinaciones.

Según la Enciclopedia Salvat la personalidad:

“Es la forma de ser de una persona debido a su peculiar organización del conjunto de sus características psicofísicas que se manifiesta a través de todos sus actos (volitivos, afectivos, sociales, etc) lo que permite prevenir sus posibles formas de conducta”

“Diferencia individual que constituye a cada persona y lo distingue a otra”³

En síntesis la personalidad es la manera de ser, reaccionar y manifestarse de cada ser humano.

3.-) LA VOLUNTAD.- Es facultad psíquica que se manifiesta en el ser humano para actuar; acto con el cual la potencia volitiva acepta o rechaza una cosa queriéndola o repudiándola; es una actuación de libre albedrío; elección de una cosa sin aceptar presión extrema que lo obligue; la voluntad es la potestad que tiene el hombre, por medio de la cual acepta ciertos bienes que los necesita y rechaza los que considera perjudiciales. La voluntad es hacer o no hacer algo, pero movida por el conocimiento intelectual, con conocimiento de causa, analizando lo que le convenga a él y a la sociedad.

La voluntad abarca tanto el aspecto material como el inmaterial.

³ Enciclopedia Salvat T. 10 Pág. 2812

4.-) LA LIBERTAD.- Es la facultad material que tiene el ser humano para actuar de una u otra manera; actuación o manifestación del hombre cuando esté permitido por el convivir humano, considerando su naturaleza interna y sus relaciones exteriores de la sociedad y la naturaleza.

En la actualidad se basa la libertad en el conocimiento de los lugares objetivos de la naturaleza y de la sociedad; obrar racionalmente y de acuerdo a la naturaleza es obrar libremente.

La libertad puede ser analizada en lo físico y en lo moral; el primer caso corresponde lo bueno y lo malo, lo lícito y lo ilícito; y en el segundo caso se considera la facultad de escoger lo que sea más conveniente para obtener el bien moral. De los dos señalados en este acápite se recomienda actuar con la libertad moral.

5.-) EL ENTENDIMIENTO.- Que consiste en conocer las cosas en forma inmaterial, que quiere decir mejorando la apreciación física de los sentidos. Los sentidos tienen capacidad de percibir lo que se ve, se percibe, se tacta o se oye, en cambio el entendimiento, más allá de lo físico es capaz de formarse una idea del objeto, conocer la esencia de las cosas, saber lo que son en sí mismas, es decir captar su valor esencial o ideal.

6.-) LA SOCIABILIDAD.- O la manifestación de agruparse de constituir amistades, de prestar ayuda o de solicitar colaboración, para cumplir ciertas aspiraciones materiales o espirituales que no se pueden conseguir solo; gracias a la sociabilidad existe la humanidad, porque si el ser humano no hubiere sido sociable, no habría familia, no habría reproducción; no habría grupos humanos, ni naciones ni los estados políticos actuales.

Uno de los primeros efectos de la sociabilización en tiempos prehistóricos fue la integración, y la comprensión y transmisión de ideas a base de lenguaje, con el cual se intercambiaron pensamientos, aspiraciones y deseos.

La primera organización social fue la familia, después agrupaciones de familias, la horda, el clan, la tribu, y el Estado. Todos estos grupos sociales se orientan hacia la satisfacción de necesidades.

El hombre no vive solo, siempre busca compañía.

7.-) LA TRASCENDENCIA.- Es superarse, es progresar tanto en el aspecto material como en el aspecto espiritual o mental. La trascendencia es elevarse, es mejorar su estado actual, hacia aspiraciones mejores; es conseguir éxito en sus proyectos personales y sociales; es proyectarse hacia un futuro mejor, y, si es posible que nuestros actos y conocimientos sean elementos válidos tanto como las generaciones presentes, como las futuras.

El hombre es un ser limitado por su naturaleza, pero es infinito en sus aspiraciones; es una substancia individual, pero de naturaleza racional, en el cual el espíritu y el cuerpo son complementarios; tiene una dirección ascendente e indestructible que le permite alcanzar su personalidad espiritual y forjar su destino, como dice José Ortega y Gasset “Yo soy yo y mi circunstancia y si no la salvo a ella no me salvo yo”.

LAS PERSONAS Y SUS ATRIBUTOS.-

El ser humano, a pesar de su alta evolución material y mental no es autosuficiente y para cumplir sus múltiples necesidades necesita de otros factores materiales y personales; pues para alcanzar un fruto del árbol puede necesitar de una palanca, para alimentarse puede utilizar fuego, etc, y en otros casos puede necesitar la ayuda de otro hombre.

Así surge un intercambio de acciones y de intereses que en forma interpersonal se desarrollan. Nace entonces la acción de dar, de conceder, de facilitar algo, y al mismo tiempo algo que se recibe a cambio. Así nace la relación que hoy se conoce con el nombre de jurídica de derechos y obligaciones, que regula la vida social humana.

El ser humano cambia de categoría, su estado primitivo que buscaba sólo la supervivencia, hoy es ya un ente social, político y de derecho, que no puede vivir solo, necesita de otros y, al mismo tiempo ayuda a otros.

Este ser que da y recibe, que se obliga y exige ha llegado ya a la categoría jurídica de PERSONA, que le concede la calidad o aptitud para poder ser titular de derechos y de contraer obligaciones, que, en el campo jurídico se conoce con el nombre de sujeto de derecho, alrededor del cual gira la ley. El derecho no contempla al hombre sólo como un ser biológico, sino como un ente espiritual, dotado de atributos que corresponde a los seres racionales, libres y responsables de sus actos, es decir un ente digno, capaz e inteligente.

La palabra persona proviene de la palabra latina “PERSON” que servía para designar la máscara que utilizan los actores en el antiguo teatro griego, para representar a sus distintos personajes. Este término se trasladó, en la práctica para significar el papel que desempeña el hombre, en su vida cotidiana.

El Art. 41 del Código Civil dispone: “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo o condición”.

Del contenido del Art. 41 del Código Civil se desprende que es necesario tener la calidad de un ser humano para ser considerado persona en concordancia con el art. 60 del C.C., lo que consideramos aceptado porque sólo quien tiene esta categoría, puede ser sujeto de derecho, sea en forma individual o colectiva, como en el caso de las personas jurídicas.

Por tanto las personas pueden ser de dos clases; las personas físicas o de existencia visible, “como los hombres, que son entes que presentan signos características humanas; y, las personas de existencia “ideal o ficticia” que se refieren a las personas jurídicas.

El Art 30 del Código civil argentino prescribe que: “son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones”, con lo que se aclaran dos aspectos: 1.- se refiere a “ entes”, es decir algo existente, con lo cual no se hace diferencia entre el ser humano u otro de diferente naturaleza, pero que pueda cumplir ciertos objetivos, como el caso de las personas jurídicas ; 2da que pueda cumplir ciertos objetivos, con lo que se adquiere personalidad jurídica, y la aptitud para ser sujeto de derecho, en todas las relaciones que puedan realizarse entre los hombres.

ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS NATURALES.-

La persona natural considerada ya como un sujeto de derecho debe mantener ciertas propiedades o caracteres que le son propias, y que se conocen con el nombre de “atributos de la personalidad”.

Los atributos más relevantes y fundamentales, según la mayoría de las legislaciones son: el nombre, el domicilio, la nacionalidad, la capacidad y el estado civil.

Con el fin de comprender mejor a la persona que puede constituir una familia, sea por medio del matrimonio o de la unión de hecho, me permito analizar brevemente cada atributo enunciado.

1) NOMBRE.- Es uno o varios vocablos o palabras con lo que se designa a una persona, para conocerla o individualizarla en la vida social; es una forma de identificarla, como signo distintivo y revelador, que lo diferencia socialmente del resto de sus semejantes.

En la práctica se distinguen tres nominaciones personales que pueden interesar en el campo del derecho:

- a.-) El nombre civil;
- b.-) El seudónimo: y
- c.-) El nombre comercial

a.-) **EL NOMBRE CIVIL.-** Es aquel con el que se identifica a una persona, de los demás individuos, pero manteniendo la vinculación familiar, consta el nombre propio que ha sido asignado en la partida de nacimiento y dos apellidos.

La ley del Registro Civil dispone que cada persona debe identificarse con dos nombres propios inteligibles en el idioma castellano y dos apellidos el primero corresponde al primer apellido del padre y el segundo al primer apellido de la madre.

Cuando uno de los padres no lo reconociera, llevará los dos apellidos del otro padre reconociente aunque sea repetido.

Su no hay padres, o la persona ha sido sola o abandonada, Será el Registro Civil el encargado de nominarlo y apellidarlos.

b.-) EL SEUDONIMO.- Es un nombre supuesto que reemplaza al propio nombre de una persona, con el fin de ocultar el verdadero. Se utiliza generalmente en asuntos de materia intelectual.

c.-) EL NOMBRE COMERCIAL.- Es la denominación bajo la cual una persona ejerce su actividad comercial. Se lo conoce también con el nombre de “razón social”.

En síntesis el nombre es un atributo o propiedad de la personalidad.

2) DOMICILIO.- De las pocas definiciones que da un código, encontramos en el art. 45 del Código civil lo que se refiere al domicilio cuando dice:

“El domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella”

De esta definición se desprenden dos elementos esenciales para constituir un domicilio; la residencia y la intención o ánimo de permanecer en la residencia.

a.-) La residencia constituye el elemento formal del domicilio, constituye la vida o permanencia de una persona en forma habitual, en un determinado sitio o lugar

b.-) El ánimo real o presuntivo de permanecer en ese determinado lugar. De esta manera coincide con el “CORPUS Y EL ANIMUS” de la doctrina romana que exigía el cuerpo presente y la intención o ánimo de vivir en ese determinado lugar.

El domicilio tiene mucha importancia para que tenga efectos determinados actos como el matrimonio, la unión, la competencia, entre otros.

CLASES DE DOMICILIO.-

De conformidad con lo que disponen los arts. 46 y 47 del Código Civil, el domicilio puede ser civil o político; el civil es el relativo a una parte determinada del territorio ecuatoriano, por ejemplo: En Quito, Guayaquil, Ambato, entre otros y puede considerarse, de acuerdo a una fuente o amplitud, en legal o convencional y general o especial. El domicilio político es el relativo a todo el territorio del Estado, así el Ecuador es el domicilio de todos los que residen en nuestro País.

3) LA NACIONALIDAD.- Según el Art. 6 de la Constitución de la República del Ecuador “es el vínculo jurídico y político, de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia o alguna de las nacionalidades indígenas que existen en el Ecuador plurinacional. “La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o naturalización”

Cuando el Art. 6 de la constitución señala que es un vínculo jurídico y político, quiere significar que es una unión, una integración, una protección que el Estado brinda a sus ciudadanos, tanto dentro del derecho universal como en la facultad que tienen de intervenir en la vida pública, como electores o como elegidos y desempeñar las funciones que el Estado lo requiera.

4) LA CAPACIDAD.- Es la actitud de las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir que puede ser sujeto de derecho.

La aptitud para ejercer derechos, se llama capacidad de “goce” mientras que cuando se las ejecuta o se contraen obligaciones, se conoce con el nombre de capacidad de ejercicio. La capacidad de goce es inherente a la persona.

Cuando nos referimos a la expresión de adquirir derechos y contraer obligaciones, podemos, en la práctica abarcar 4 fases:

- 1.-) Adquisición de derechos;
- 2.-) Ejercicio de dichos derechos
- 3.-) Conservación y defensa de derechos; y
- 4.-) Pérdida total o parcial de derecho.

Las personas que por ciertas circunstancias sociales o jurídicas no puedan ejercer estos atributos, serían considerados como “incapaces”.

La incapacidad es la imposibilidad de una persona para ser sujeto de Derecho. Puede ser absoluta, si no puede realizar ningún acto jurídicamente válido y relativos cuando puede efectuar algunos actos nulos y otros no; de igual forma puede existir incapacidades subsanable e insubsanable, cuando se pueden sanear, en el primer caso y cuando no se pueden revalidar, como en el segundo caso.

5) EL ESTADO CIVIL.- Según el art. 331 del Código Civil “es la calidad de un individuo, en cuanto le habilita o inhabilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones”.

Según el art. 332 de este mismo cuerpo legal, señala los diferentes estados civiles, el de casado, divorciado, viudo, padre e hijo, los mismos que deben justificarse, con las copias certificadas que confiere el registro civil, lo que concuerda con el inciso segundo del art. 707 del C.P.C.

La unión de hecho no está tomada en cuenta en los preceptos de los códigos mencionados como estado civil, sin embargo, tanto en el art. 68 de la actual Constitución, como en el 222 del Código Civil da una consecuencia, semejante al matrimonio de tal forma, que esta categoría de familia, debidamente configurada en un juzgado civil o una Notaria y legalmente certificada debería ser considerada como un nuevo estado de “unión libre” y se ejerciten los derechos y obligaciones como en el caso de un matrimonio.

6) LA SOCIABILIDAD.- El hombre no es un todo cerrado, ni es estático, ni puede vivir sin la vida comunitaria, porque sus innatas limitaciones, le han obligado a pedir ayuda como también a ofrecer algo. No es aislándose, sino asociándose con los demás seres humanos, es como el hombre puede alcanzar su pleno desarrollo.

EL hombre es siempre un ser gregario, porque siempre busca la compañía de otro semejante, forma su familia, tiene hijos y trasciende; el grupo social es el ambiente de su desarrollo; la sociedad, por tanto da las condiciones de su existencia y el desarrollo

que necesita para alcanzar su pleno desarrollo por un dinamismo ontológico; no busca solamente la satisfacción de necesidades materiales como el alimento, el vestido, entre otros. sino fundamentalmente el desarrollo integral de la personalidad espiritual.

Todos estos aspectos socio-económicos coinciden con ese pensamiento de Aristóteles, cuando dice: El hombre es por naturaleza un ser social, el que vive fuera de la sociedad es un ser degradado o un ser superior”. “El que no puede vivir en sociedad o no necesita nada de ella, es una bestia o un dios”

Por todos estos antecedentes consideramos que es el instinto natural del hombre el que conduce, por su esencia a organizar asociaciones, desarrollando, al mismo tiempo, su personalidad independiente. Desde que adquiere conciencia se encuentra formando parte de relaciones sociales.

El ser humano en la sociedad desenvuelve su personalidad, pero no la cambia, ni la pierde; forma parte de ella, en razón de ciertas relaciones de la vida en común; no podemos ser hombres sin vivir entre los hombres, ni perfeccionarnos sin colaborar con nuestros semejantes.” En el origen de este conocimiento o progresión se encuentra las aspiraciones naturales de la persona humana hacia la superación, por el camino de la libertad” dice Máximo Pacheco.⁴

EVOLUCIÓN PREHISTÓRICA DE LA HUMANIDAD.-

La posición actual del hombre es el resultado de su capacidad evolutiva y de la trascendencia, superior a la de otros seres vivos; la característica general del comportamiento humano demuestra un constante impulso hacia el progreso en base a una imaginación e inteligencia, hasta contra las hostilidades del medio ambiente.

Lewis Morgan fue uno de los primeros en señalar el orden en que se desarrolló la prehistoria de la humanidad, en tres épocas principales, salvajismo, barbarie y civilización.

⁴ PACHECO Máximo .- Teoría del Derecho.- Pág. 23 Editorial Jurídica de Quito 1998.

Con posterioridad Federico Engels basándose en las ponencias de Morgan, en su libro “EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO” analiza los 3 estadios de evaluación humana que me permita sintetizar de la siguiente forma.⁵

Las etapas del salvajismo y barbarie son analizados de conformidad a los medios de subsistencia y de producción. “La habilidad en esa producción desempeña un papel decisivo en el grado de superioridad y de dominio del hombre sobre la naturaleza” manifiesta al hablar sobre el origen del hombre.

Tanto la etapa del salvajismo, como de la barbarie, han sido analizadas en tres estadios; inferior, medio, y superior; clasificación que ha sido aceptada por la mayoría de los tratadistas, a la cual me voy a referir en forma sencilla y sintética, con el único propósito de relieves el arduo y largo camino que el hombre ha tenido que recorrer hasta llegar al momento actual.

EL SALVAJISMO.- Según el diccionario de la lengua castellana se refiere a todo lo que no está culturizado, no está modelado, o cuando no ha tenido formación. Sin embargo, en lo que corresponde a la prehistoria es la etapa que se refiere a las primeras actividades evolutivas del ser humano, que le permiten sobrevivir y progresar.

a) EN EL ESTADIO INFERIOR DEL SALVAJISMO, es donde surge la mentalidad humana para sobrevivir; para socializarse. Para mantener esa vida busca los bosques tropicales o subtropicales, busca su amparo en los árboles para no ser eliminados, y poder alimentarse de frutos silvestres y raíces. Busca compañía de otros seres humanos y para ello se inventó el lenguaje que viene a constituir el mejor medio de evolución mental y de socialización del hombre.

b) EN EL ESTADIO MEDIO, Se presenta otro invento de máxima importancia, el invento del fuego, con la cual se abre dos grandes horizontes; el uno, es la oportunidad de mejorar su alimentación, porque ya puede utilizar alimentación cocida especialmente

⁵ ENGELS, Federico.- El Origen de la Familia, La Propiedad y el Estado Ed. Atenas.

de carnes procedentes de la caza y la pesca y de poder habitar en ciertos lugares, porque con el fuego se procura calor y luz.

Para la cacería, tuvieron la iniciativa de utilizar la lanza y maza, considerados los primeras armas del ser humano.

c) EN EL ESTADIO SUPERIOR.- Del salvajismo, se mejoró la cacería porque se inventó el arco y la flecha, que constituye ya un instrumento complejo, porque tiene que armonizar el arco, la cuerda y la flecha, cuya invención supone una larga experiencia y amplias facultades mentales ya desarrolladas.

En esta etapa se comienza a tejer cestas y elaborar algunos utensilios de madera utilizando el fuego y el hacha de piedra; se pueden fabricar tablas y piraguas. Al final resolvieron vivir en forma sedentaria y tuvieron que construir pequeñas viviendas.

LA BARBARIE.- En la segunda etapa histórica que señala Morgan, también con tres estadios evolutivos de civilización.

a.- EN EL ESTADIO INFERIOR.- nace la alfarería, que se inicia recubriendo las cestas y canastos de madera con arcilla para que soporte el calor del fuego cuando se cocían los alimentos.

Una segunda actividad es la domesticación y cría de animales, así como el cultivo de algunas plantas.

Estas actividades son consecuencia de la vida sedentaria, porque necesitaban cuidar el desarrollo de las plantas, muchas de ellas nacidas de semillas, como el maíz en el continente americano y cría de la llama. En el continente oriental tenían la mayoría de plantas alimenticias y una gran variedad de animales domésticos.

b.- EN EL ESTADIO MEDIO.- se generalizó la ganadería de los animales naturales de cada región y también se popularizó la agricultura, lo que ocasionó mayor armonía entre los habitantes, creciendo su población en forma notoria, ya sea por la

tranquilidad de vida y comodidad alimenticia, por lo que proliferaron los pueblos y comarcas, cada uno protegido por murallas o empalizadas.

c.- EN EL ESTADIO SUPERIOR.- se produce el invento de la escritura alfabética con lo que se puede llegar a un máximo conocimiento cultural, en forma incondicionada; se comienza con la fundición de los metales, lo que da como resultado la elaboración de una gran cantidad de objetos de trabajo, de armas, de utensilios domésticos, lineamientos para toda clase de actividades y el invento de maquinaria fabril. Con todos estos antecedentes arribamos a la tercera etapa de la evolución humana que es la civilización.

LA CIVILIZACIÓN.- Es la última etapa de la socialización humana, la más profunda y la más complicada, va proyectándose desde las primeras formas de supervivencia de las tribus pastoriles y las tribus de agricultores, con lo que aparece la primera gran división del trabajo y la primera gran división social. Los pastores tienen carne, leche, productos lácteos, lanas para tejidos, pieles, mientras que los agricultores sólo su producción agrícola.

Con el crecimiento productivo y el invento de algunos utensilios metálicos era necesario tener habilidades especiales y entrenamiento para el trabajo, lo que produce una segunda gran división de trabajo, unos destinados a producción y otros dueños de terrenos o talleres artesanales; es decir esclavos y libres, que considerando el valor monetario serían los ricos y pobres.

Esta diferencia se nota en los 3 estadios de la evolución social humana; en el mundo antiguo se presenta la esclavitud, en la edad media la servidumbre, y en la época moderna el trabajo asalariado.

Desde este punto de vista general se puede señalar algunos aspectos que se presentan en la civilización.

- a.-) La existencia de la moneda como objeto de intercambio mercantil, que superó al trueque primitivo.
- b.-) La existencia de una clase intermediadora, los mercaderes o comerciantes;
- c.-) El apareamiento de la propiedad privada;

- d.-) El trabajo remunerado.
- e.-) Aparecimiento de clases y castas sociales.

Como resultado de la enorme diferencia de la captación y posesión monetaria, era necesario alguna forma de protección para los poderosos, lo que dio como resultado el aparecimiento del Estado, que norma y legisla las relaciones de los seres humanos; cada progreso que se obtiene en producción, es, al mismo tiempo, un retroceso para la clase oprimida; los beneficios que obtiene un grupo es perjudicial para otros; la introducción de la maquinaria industrial, produjo desocupación de trabajadores. La civilización produce más ricos y más pobres, con el amparo de un Estado Capitalista.

El reto del hombre en la época actual es obligar al Estado que no limite los derechos proletarios, porque los intereses de la sociedad son superiores a los de los individuos: la democracia administrativa, la fraternidad en la sociedad, la igualdad de derechos y la instrucción general harán vislumbrar una nueva sociedad, en la que nuevamente nazca la libertad, la igualdad y la fraternidad propia de los seres humanos.

CAPÍTULO II

LA FAMILIA

La palabra familia se origina del término FAMULUS que significa “esclavo” porque en la época romana se consideraba a la familia a todo el grupo de personas sujetas de hecho y de derecho a la autoridad soberana de su jefe que era el “pater familiae”.⁶

En la actualidad, el Derecho tiene un sentido más restringido al aceptar que la familia está constituida por los cónyuges y los hijos y otros parientes.

En otro sentido, se consentía a la familia al conjunto de personas unidas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción.

Para Engels, la familia es un conjunto de personas unidas por relaciones autorizadas por la Ley o por la Unión Libre y que mantienen un afecto psicológico.

Según la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (Art. 16 Apartado Tercero).

Todos consideran, que la familia es la célula fundamental de la Sociedad, en la época actual, pero no analizan su evolución, para comprenderlo mejor y dar la mayor protección; por este motivo me he permitido incluir algunos temas que señalan las primeras manifestaciones familiares, para mejor comprensión del tema central de esta tesis.

1.- ORIGEN DE LA FAMILIA⁷

Varios son los criterios que se han expuesto para dilucidar el origen y evolución de la familia; dentro del campo religioso se acepta una creación rápida y perfecta que fue el resultado de la manifestación divina; pero realizando una mirada retrospectiva a

⁶ TORRE, Abelardo.- Introducción al Derecho, Pág. 630 Edit. PERROT.- Buenos Aires.- 1991.

⁷ ENGELS, Federico.- El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado – Ed. Atenas.

la historia de la humanidad se ha podido comprobar que el origen y desarrollo familiar, recorre un largo y variado camino, cuyas primeras formas van cambiando y mejorando tanto a la sociedad como al ser humano.

Por este motivo se ha sustentado varios criterios que tratan de explicar cómo surgió este grupo humano que es la base de toda la humanidad.

Federico Hengels, expuso en su libro “El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y Estado” un criterio evolucionista, señalando que la familia, al igual que todo elemento vivo, cambia, se modifica, se transforma inevitablemente; de tal forma que este núcleo humano, que es la familia también ha tenido un largo camino que recorrer, hasta llegar a la organización actual.

Para Engels las formas evolutivas que ha tenido que recorrer la familia han sido; la promiscuidad, las familias consanguínea, pumalúa, sindiásmica, hasta culminar con la monogámica.

Con estos antecedentes me permito exponer ligeramente las características generales de cada forma evolutiva que ha recorrido la familia.

Por las circunstancias naturales, biológicas y sociales los primeros seres denominados humanos debían haber tenido una infinidad de experiencias para poder sobrevivir; si estaban solos, buscaban compañías para ayudarse y protegerse; si eran atacados por animales feroces, buscaban toda clase de defensa, como fuga, ascenso a los árboles, escondite en las cuevas, oscuras y frías, etc., y en el campo biológico la pareja era apropiada.

Con este ambiente, es lógico y aceptable que las uniones sexuales eran indiscriminadas; un hombre para varias mujeres y una mujer con varios hombres, es decir una organización familiar grupal, indiscriminada, promiscua.

La Ley evolutiva permitió que esta primera organización familiar se modifique, de acuerdo con variadas circunstancias, que me permito señalarlas.

a) LA FAMILIA PROMISCUA.

Muchos consideran que las primeras uniones sexuales fueron fortuitas, casuales, ligeras, llevadas por el impulso inconsciente e incontenible de la sexualidad, es decir un comercio sexual sin trabas, sin celos.

Esta forma de relaciones maritales han sido conocidas con el nombre de promiscuidad sexual, porque no se manifiestan ninguna clase de limitaciones, ni por edad, ni por parentesco, es decir las relaciones, sexuales son libres, es un acto más en la vida de los hombres, nadie es pariente de nadie, no se reprochaba el incidente, el nexo sentimental del amor no asoma, el sentimiento de celo de los varones no se hace presente, porque no existe el sentido de propiedad privada, porque existe un comunismo primitivo de que todo lo que existe es de todos y todos deben disfrutar de lo que existe.

Para muchos la promiscuidad no está considerada como familia, apenas es una multiagrupación pasajera, no orgánica que se originó por el ímpetu del instinto, sexual y supervivió por el instinto maternal.

b) LA FAMILIA CONSANGUÍNEA.-

Para algunos autores esta familia es la primera en la transformación grupal porque ya no se aceptan las relaciones sexuales de la promiscuidad dentro del campo familiar, en los que no hay ninguna limitación para la cohabitación.

Aquí los grupos conyugales se clasifican por generaciones; todos los abuelos y las abuelas son maridos y mujeres entre sí, lo mismo sucede entre sus hijos, los que se pueden unir sólo a este nivel, o sea forman una segunda familia.

Con este procedimiento se ha destruido el incesto; con lo que no habrá en sucesivo relaciones conyugales entre ascendientes y descendientes.

En las demás relaciones se sigue manteniendo los actos de promiscuidad, o sea que una mujer puede tener relaciones con varios hombres, y un hombre con varias mujeres, pero, en todo caso, de la misma generación; sean hermanos, primos entre primos o segundo grado, como dice Carlos Marx “En los tiempos primitivos la hermana era la mujer y esto era lo normal.”

c) LA FAMILIA PUNALUA.-

Si la primera forma de evolución familiar fue la separación a los padres de los hijos del comercio sexual reciproco; el segundo gran paso es la eliminación de dicho comercio sexual entre hermanos.

Este avance ha sido calificado por Morgan de una magnifica demostración del principio de la selección material de las especies.

Con este proceso se obtuvo dos resultados fundamentales:

- 1.- Un desarrollo más rápido y completo diferente a las relaciones consanguíneas; y
- 2.- Obtención de descendencia más sana y robusta, porque se eliminó el atavismo de la consanguinidad, que según la experiencia degenera la raza.

Existiendo esta prohibición los varones, que ya no podían unirse con sus hermanas tenían que buscar parejas de mujeres que no eran familias, por lo tanto buscaron sus uniones en otros grupos, o tribus vecinas, de igual forma las mujeres se apareaban con hombres que no eran hermanos o primos; pero de todas formas las uniones podían ser plurales varios hermanos varones con varias mujeres que no eran hermanas, con lo que se comprueba que el matrimonio por grupos aún se mantenía.

De todas formas el régimen comunitario se mantiene y el matriarcado sigue vigente.

La posibilidad de obtener pareja, se hace cada vez más difícil, de tal forma que los hombres acudieron al rapto, compra o conquista de mujeres de otras tribus.

d) LA FAMILIA SINDIÁSMICA.-

Se sigue manteniendo la modalidad de las familias por grupos, con las limitaciones que habíamos señalado; sin embargo ya se presentan parejas de un hombre son una mujer que conviven por largo tiempo, o que el hombre tenga una mujer principal o favorita; y , así mismo, entre las mujeres que una de ellas tenga preferencia por un hombre.

La exclusión progresiva de los parientes cercanos y lejanos obligó a los varones de una tribu a buscar parejas entre otras tribus, ya que no podían hacerlo en la propia por el impedimento de la consanguinidad y porque se dieron cuenta que estas nuevas uniones, engendraban una raza más fuerte, tanto en el aspecto físico como en el mental.

La forma para conseguir pareja era el rapto o la compra. Para optar por el rapto había que preparar un ataque a la otra tribu para obtener como trofeo de guerra la mujer deseada; y para los casos de compra el hombre interesado debía ofrecer un bien a los padres de la hija para que la cedieran para la compañera del ofertante.

Tanto en el rapto como en la compra, existe un sacrificio de parte del hombre; en el primer caso arriesga su vida demuestra sacrificio y valor para conseguir una mujer por medio del rapto; y, en el segundo caso, debe de antemano poseer un objeto que tenga valor económico para comprar a su pareja. En ambos casos el sacrificio del hombre, no permite que exista coparticipación en su familia; pues, si compra, la mujer es suya y nadie puede usarla; si ha raptado también es un trofeo de su valor, que tampoco puede compartir. Así surge la familia monogámica.

e) LA FAMILIA MONOGÁMICA.-

La familia monogámica es la última etapa de la evolución de la familia, significa el régimen familiar que se opone a la pluralidad de esposas; viene de “monos” que significa una y “gamos” que quiere decir “matrimonio”.

La familia monogámica se origina luego de la familia sindiásmica, cuando la humanidad estaba iniciando la etapa de la civilización, cuando la propiedad privada y la

potestad de mando es del varón y el ambiente de conquistas de guerras, era necesario garantizar la paternidad del padre y tener la seguridad de tener herederos directos.

Carlos Marx manifiesta “la primera división del trabajo” es la que se hizo entre el hombre y la mujer, para la procreación de los hijos” por lo tanto la monogamia no asoma, en la historia de la humanidad como una reconciliación entre el hombre y la mujer, ni como un mejoramiento del matrimonio, sino como una forma del esclavizamiento de un sexo por el otro, como dice Federico Engels “ es fruto de la transformación de los medios de producción” y de la naturaleza de las contradicciones.

Sin embargo, en el campo más humano y sentimental acojamos el criterio del Dr. José R. Villagómez que dice: “La familia es el triángulo amoroso donde la parte positiva del hombre, se junta a la parte opuesta de la mujer, para producir un sentimiento, que no constituye ni el padre, ni la madre, pero que comparte de ambos, que es el hijo”.

En síntesis se dice que en el Salvajismo se desarrolló la familia por grupos, en la Barbarie la sindiásmica y en la Civilización la monogamia.

EL MATRIARCADO.-

En los capítulos anteriores se ha hecho una reminiscencia de la forma sexual y biológica que dieron origen a la familia; pero es necesario señalar que en su largo y difícil proceso de su camino evolutivo, debían haber intervenido otros factores que le fueron dando vida, como la forma de organización, dirección, alimentación, socialización etc.

En el campo organizativo, se presentan tres ambientes; el familiar, el social, y el político, que algunos autores asocian con el matriarcado, el patriarcado y la monogamia, asociándolos con la poliandria, la poligamia y la monogamia.

De todas formas para la supervivencia de la especie humana era necesario una dirección, un gobierno, un centro de ejecutividad, aunque en las primeras relaciones humanas haya existido la promiscuidad, siempre era imprescindible que haya un ser que

cuide de la supervivencia del recién nacido, de organizar la unión y mantenerlo. Esa persona era la madre; la que dirigía, ordenaba el grupo, la que les dio vida y cuidó su desarrollo.

Esta etapa se la conoce con el nombre de matriarcado que se originó de “MATER-MARIS” que significa “madre” y de ARCHEIN que quiere decir “mandar”.

El diccionario Salvat dice que el matriarcado es la forma de organización social en la que las mujeres poseen la autoridad familiar y político”⁸

EL valor de las distintas organizaciones familiares se debe al éxito para conservar el agregado social, al número de párvulos que sobreviven y el bienestar y placer que tienen los padres para la crianza de sus hijos. Estas relaciones domésticas, consideradas las más elevadas en el campo biológico y sociológico pueden ser ejercidas por la madre. La madre con su instinto maternal es la que cuida, alimenta y protege a la párvulos; ella los educa, los forma, los enseña a vivir.

En las familias de promiscuidad consanguínea o sindiámica, que las mujeres recibían y realizaban el sexo con varios hombres, no podían, por la naturaleza biológica, conocer cuál era el padre, por tanto el recién nacido que tan solo conocía a su madre de quien recibía todo, era a ella a quien la obedecía, y cuidaba y después la protegía. Ella era la que dirigía el grupo; por ello se llamaba esta etapa de matriarcado.

El matriarcado podía existir cuando la madre tenía relaciones previas con varios hombres, no hay paternidad definida cuando no existía propiedad privada que deje herencia; cuando no se presentaban clases sociales completamente diferenciadas, cuando los medios de subsistencia aún son reducidos, y el hombre no tiene otra ocupación que la de buscar alimentación en los frutos silvestres, las nueces y las raíces, en la cacería o en la pesca, cuando la vida fue errante, o en los primeros años que se comenzó con la agricultura y la ganadería.

⁸ SALVAT.- Tomo 8 – Pág. 2163

3.- ORIGEN DE LA DIVISIÓN DE CLASES SOCIALES

Desde los primeros años de la existencia humana la familia se transformó de un estado primitivo en nuevas formas de convivencia humana, que haga posible mejores relaciones sociales y presente mejores condiciones alimenticias; así se inventó la palanca para cosechar frutos, el arco y la flecha para la cacería, el fuego para aprovechar en la alimentación de lo cazado y pescado, con lo cual asoman las primeras diferencias personales y sociales; porque quien se inventó la flecha tenía más carne; quien cultivó los árboles tenía mejores alimentos vegetales. Así surge paulatinamente las diferencias sociales; unos son agricultores, otros son ganaderos, otros producen vestidos, etc.

La división de los primeros trabajos se realizan en forma espontánea entre los dos sexos; el hombre va a la guerra, se dedica a la caza y a la pesca, provee de alimentación y produce objetos para la cocina; en cambio la mujer cuida la casa, prepara la comida, hace los vestidos, hila y cose, cada uno es experto en su dominio, el hombre en la selva y la mujer en la casa.

Para SPENCER, la humanidad ha sobrevivido gracias a su espíritu de sociabilidad, de trascendencia y de sobrevivencia. Por la sociabilidad el hombre se une, se acopla y colabora en todos los aspectos, que sean beneficiosos, entre sus semejantes, por eso se inventó el lenguaje, por eso se ama y procrea; por la trascendencia trata de proyectarse hacia el futuro, se dejan recuerdos, experiencias, descendencias, y por la supervivencia, que es el instinto que se manifiesta en todo ser vivo, procura mantener su acción vital, desarrolla su vida, conserva su cuerpo, activo el mayor tiempo posible, por eso busca alimentos, comodidad, se aparta y combate los peligros que hacen peligrar su existencia, evoluciona biológicamente en forma individual y colectiva.

El hombre primitivo, a quien le falta todo, para sobrevivir, tenía que buscar alimentación de frutas naturales, errante de un lugar a otro en busca de raíces comestibles, luego busca la captura de animales salvajes, para digerirlo; actividades que fueron aceptándose para iniciar la siembra de frutos para reproducirlos a base de la agricultura; y la domesticación de animales salvajes, que luego eran utilizados tanto en alimentos, como en ayudas para el trabajo.

Como todas estas actividades, necesitaban de ayuda, el hombre primitivo, busca compañía, entre sus semejantes, que en forma comunitaria compartían sus actividades; con el invento del lenguaje se desarrolló la sociabilidad, y con el invento del fuego se procesaron los alimentos, tanto vegetales como animales.

Todas estas actividades de trabajo se fueron especializándose por grupos; unos dedicados a la cría de ganado o ganadería y otros a cultivar productos vegetales es decir a la agricultura.

Así nace la primera gran división de trabajo que dará como consecuencia las diferentes clases sociales.

HGRIBERTO SPENCER, Sociólogo y Filósofo nacido en Derby (Inglaterra), en su libro “LA CIENCIA SOCIAL, traducido por A. GREGORI, publicado en la editorial TOR de Buenos Aires, hace una clasificación de clases sociales considerando su mayor o menor complejidad, que nos permitimos resumirlos:

a.-) SOCIEDADES SIMPLES.- Cada uno forma un todo único, todos cooperan a ciertos fines comunes. Son todavía sociedades nómadas.

b.-) LAS SOCIEDADES COMPUESTAS.- Cuyos distintos partes obedecen a ciertas autoridades, y estas a su vez están sujetas a otras autoridades de mayor poder. Son sociedades sedentarias.

c.-) LAS SOCIEADES DOBLEMENTE COMPUESTAS.- Porque las autoridades avanzan a niveles superiores y más complejos que los que existieron en las sociedades anteriores, ya que el sedentarismo y la división del trabajo ha obligado a dictar leyes positivas. En estas sociedades existen ya influencias religiosas.

d.-) LAS SOCIEDADES TRIPLEMENTE COMPUESTAS.- Que son grupos de varias sociedades compuestas que se han afirmado ya sea por el género o por la diferenciación de industrias o de artes.

e.-) LAS SOCIEDADES DE TIPO GUERRERO.- Considera el aspecto de supervivencia de las sociedades primitivas, se nota que la mayoría de ellas mantienen su antagonismo con los demás, de ahí surge la necesidad de organizarse tanto para el ataque como para la defensa dando origen a las sociedades de tipo guerrero o ligeramente de carácter militar, con autoridades centralizadas, con poder absoluto sobre sus subordinados y la sociedad civil.

f.-) LAS SOCIEDADES DE TIPO INDUSTRIAL.- se fundan en el cambio voluntario de los servicios, porque todos necesitan de alimentación para su supervivencia, por lo que se necesita de una organización de energías positivas.

Todos los pueblos considerados libres han sido los que más rápido han evolucionado, con la industria porque los hacen más independientes y facilitan la formación de asociaciones administrativas.

Pero esta misma actividad industrial, ha sido la que ha permitido la presencia de desigualdades sociales, porque los medios de producción permite mayor desarrollo, por lo tanto quien tiene una herramienta produce más que el que no la tiene, asomando en forma progresiva la diferencia significativa de clase y castas sociales, porque surgen derechos y obligaciones que originan asociaciones que se administran democráticamente, como las ligas de los obreros, las compañías de los accionistas; los grupos de interés públicos, científicos, sociales, económicos y de otras finalidades.

Federico Engels indica que al comienzo la economía doméstica es comunista, es decir común para todos, porque lo hace y se utiliza por todos y para todos, sea la casa, los huertos, las canoas etc.; pero cuando unas personas se dedicaban a la ganadería y otros al pastoreo, se produjo la primera gran división de la clase social de trabajo y la primera gran división de la clase social y económica, pues, los ganaderos que pudieron domesticar a algunos animales obtenían carne, leche, disponían de pieles, lana para tejido, mientras que los agricultores debían esperar el tiempo señalado para la cosecha y a veces no tenían el resultado esperado. Los rebaños que eran, al comienzo de todos, se hicieron después de propiedad del que los cuidaba, así mismo, las tierras se volvieron propiedad del que lo sembraba.

Para buscar más producción los dueños necesitaban ayuda y asomaron las personas que prestaban su fuerza de trabajo.

Esto produce una nueva división de trabajo con otras clases sociales; los dueños y los asalariados, es decir los ricos y los pobres, los libres y los esclavos.

Como la producción aumentó considerablemente en forma especializada, se produjo el trueque, con lo que se entregaba parte de lo que uno producía a cambio de lo que el otro tenía; unos entregaban productos agrícolas a cambio de animales, para sacrificarlos. Así nació el comercio.

Al principio la fórmula del trueque consistía en dar un producto y recibir otro producto equivalente, después el valor del trueque, en algunos casos no era equivalente, o no era el producto que se necesitaba. Para solucionar estos casos surgió un producto intermedio que facilitaba el trueque. Nació la moneda. Al principio en producto y después en metal, con personas intermediarias, el comerciante que lo facilitaba, pero obteniendo una ganancia.

Así nació el comercio y una nueva clase social y económica, los mercaderes, y con ellos apareció el dinero metálico, la moneda acuñada “con la que el no productor domina al productor”; el dinero se vuelve la mercancía por excelencia que encierra a todas las demás, con él se adquiere todo, se da préstamos, y se gana interés, etc.

En resumen, todo tenía su valor en dinero: la producción, el trabajo, la tierra hasta las personas; en esencia la propiedad y todas las relaciones comunitarias desaparecieron y surgió la propiedad valorada, la propiedad privada, para cuya protección surgió el Estado, muy necesario para solucionar antagonismos de clase.

4.- EL PATRIARCADO.-

En la historia de la familia han sido dos personas que han dirigido sus destinos: la madre y el padre, en forma responsable, sentimental intuitiva y hasta humanitaria.

Las condiciones vivenciales y económicas por las que han tenido que pasar el grupo familiar han sido las que propiciaron la dirección de la madre o el padre.

En los primeros años de la humanidad, como se ha señalado anteriormente la familia era promiscua y de relaciones sexuales múltiples, en las etapas consanguíneas, punalua y hasta sindiásmica en las que la mujer tenía relaciones sexuales con varios hombres, por lo que no se podía definir cuál de ellos era el padre; y en el aspecto material, todo era de uso comunitario, no existía la propiedad privada.

En estas condiciones, por responsabilidad y el instinto maternal era la madre la que cuidaba a los hijos recién nacidos y dirigía el hogar familiar. Era la época del matriarcado. En la etapa de la familia sindiásmica existió la prohibición absoluta de formar familias con parentesco sanguíneo, por lo que los hombres buscaban parejas mujeres en otros grupos, de los que conseguían utilizando, el rapto, la conquista y la compra.

El rapto o la conquista era un acto de valor, de decisión, que podía peligrar la vida, sin embargo en caso de haberlo conseguido la mujer raptada o conquistada era considerada como un trofeo, o garantía de valor y de prestigio.

La compra de una mujer era dar un valor o un bien a cambio de la hembra, con quien va a formar una familia.

En todos estos casos encontramos ciertas características que se vinculan al personalismo y se evita el comunitarismo; en otras palabras, ya no existe propiedad comunitaria, porque ya existe propiedad privada. Con la familia sindiásmica asoma la exogamia, es decir las uniones maritales con personas de otra gens o de otra tribu, que no tengan vinculaciones consanguíneas y la mujer que ha sido raptada o comprada se considera como vinculada al que lo compró o raptó, por tanto no puede pertenecer a otro hombre.

Entre los guerreros salvajes son más apreciados los que con sus hazañas han probado su valor, la posesión de una mujer cogida en la guerra llega a ser un signo de distinción social.

Federico Engels dice que “a medida que iba en aumento la fortuna, daban por una parte al hombre una posición más importante que a la mujer y en la familia, por otra parte, se hacía valer esta ventaja para modificar en provecho de los hijos, el orden de suceder establecido.

“La mujer fue envilecida, dominada y esclavizada, como se ha podido comprobar hasta épocas recientes”⁹.

Se ha cambiado el orden de mando, en la familia; la mujer, convive con un solo hombre, al que le obedece, le respeta y le es fiel, manifestándose claramente, quien es el padre y quien es la madre de los descendientes.

El padre toma la decisión del hogar y controla la propiedad, sus riquezas, dirige los trabajos y señala la sucesión que les corresponde a los hijos. Ha nacido una nueva organización familiar el PATRIARCADO, consecuencia de la monogamia y del control y dirección de la propiedad privada.

Federico Engels indica que “El derrocamiento del derecho materno fue la gran derrota histórica del sexo femenino en todo el mundo”¹⁰.

En el período patriarcal, dice Rébora, “el grupo se constituye alrededor de una figura central, que le gobierna y le representa, tal figura es el padre, que se realza todavía con la potestad del juez y la dignidad del sacerdote”.

EL PATRIARACADO “es la organización primitiva en que la autoridad se ejerce por un varón, jefe de cada familia, extendiéndose este poder a los parientes aún lejanos de un mismo linaje”¹¹.

Resumiendo el matriarcado es la dirección de la familia en las primeras épocas de la existencia humana de plena promiscuidad y de la existencia del comunismo

⁹ (ENGELS, Federico.- Historia de la Familia, pág. 65)

¹⁰ ENGELS Federico.- Origen de la Familia, pág.52, Editorial Atenea

¹¹ Enciclopedia SALVAT.- T.9 Pág. 2570

primitivo, y el patriarcado aparece en las parejas monogámicas de la familia y la existencia de la propiedad privada.

En el primer caso, la descendencia y la sucesión se manifestaba por línea materna; y, en el segundo caso, la protección de la propiedad privada y la sucesión se dirige por intermedio del patriarca o el padre de familia.

Al decir de Engels “la monogamia no aparece en la historia como una reconciliación entre el hombre y la mujer; por el contrario entra en escena la forma del esclavizamiento de un sexo por el otro”, coincidiendo con el pensamiento de Carlos Marx que dice: “La primera división del trabajo es la que se hizo entre el hombre y la mujer, para la procreación de los hijos”¹².

Estamos de acuerdo que en el proceso evolutivo de la familia, la monogamia es un gran progreso histórico y social, al igual que en la esclavitud, se inaugura el derecho de la propiedad privada, que origina el Capitalismo.

En el capitalismo, los rasgos de la sociedad burguesa tienen mucha influencia decisiva en la vida familiar que está dirigida por los intereses de la propiedad privada, por el capital o por el lucro privado.

Las múltiples clases y castas sociales, que ocasionan visibles diferencias económicas en los grupos sociales permiten que el verdadero rol familiar tanto del padre como el de la madre sea desviado de su verdadera vocación y se presenten dificultades en la armonía del grupo.

Ante este panorama una nueva corriente política social, propone la eliminación de la propiedad privada y regresar al socialismo y comunismo, para que se eliminen las desigualdades sociales y económicas y exista una igualdad absoluta de derechos y obligaciones, es decir un hogar socializado.

¹² ENGELS, Federico – Origen de la Familia (pág. 61

En la actualidad se considera que la familia es un conjunto de vínculos caracterizados que aspira a formar parte de un organismo superior, ya que la familia es una institución intermedia entre el individuo y el Estado.

5.- EVOLUCIÓN GENERAL DEL ESTADO

El ser humano, como el ser vivo más evolucionado de nuestro planeta, ha logrado, organizar la familia y para su existencia ha buscado producir alimentos, sean de procedencia vegetal a base de la agricultura, o sea de naturaleza animal, que se obtiene con la ganadería; ha creado herramientas de trabajo para mejor producción; se ha inventado armas para su defensa y ha tomado posesión de bienes necesarios para su existencia, que a la final, fueron desvirtuados sus valores prácticos y luego apreciados en valores económicos, que produjo a lo largo de la vida de la humanidad, diferencias personales y grupales, clases sociales y castas de poder con las que la armonía y convivencia humana tenía dificultad de armonía.

Estos complejos sistemas de convivencia, influenciados por la ambición y el poder, necesitaban ordenarlos, dirigirlos y orientarlos convenientemente para que la humanidad progrese y el ser humano superviva.

Por estos motivos se formaron grupos organizados, más amplios que los de la familia, que fueron paulatinamente evolucionando hasta converger en lo que hoy se conoce con el nombre de Estado.

El Estado es producto de la sociedad cuando llega a un grado de desarrollo determinado, como resultado de múltiples factores de orden material y espiritual, como dice el Dr. Aurelio García: “El Estado es fruto de su propia evolución política, teniendo como antecedentes obligados a organizaciones sociales, simples, que lentamente han ido complicándose y tomando figuras y modalidades varias, tales como la horda, el clan, la tribu, la familia, el municipio, etc.”¹³

La mayoría de los autores han considerado dos modos de formación de los estados; a) primario y b) secundario.

¹³ GARCIA, Aurelio.- Ciencia del Estado.- Editorial Universitaria, Pág. 223.

El modo de formación primario del estado es un proceso evolutivo de la sociedad que en forma ascendente va organizándose, según sus necesidades, en el campo social, organizativo, y administrativo, desde el clan, la horda, la tribu, hasta modelar el Estado, como una organización jurídica y política organizada como dice Novicow “Las primeras sociedades se forman mediante un lazo fisiológico del parentesco, más tarde ficticio”.

El modo de formación secundario es el que produce el aparecimiento de un Estado, luego de la transformación de otro estado ya existente, como consecuencia de factores extrasociales o extrapolíticos, como las guerras, las desmembraciones, las conquistas, con la que, a menudo surgen, se transforman y destruyen estados.

En forma general, la formación de los estados que surgieron de ciertos acontecimientos o acciones secundarias, utilizaron los siguientes métodos:

- 1.- La secesión o separación de una región que se desligó de la principal para constituirse en independiente.
- 2.- El desmembramiento o separación de varias zonas para organizarse independientemente.
- 3.- La absorción de ciertos grupos sociales para formar un núcleo o estado central.
- 4.- La posesión de una región no ocupada en la que se organiza un estado, legalizando y formalizando su organización política, y,
- 5.- Por medio de un acto jurídico que puede nacer de la propia colectividad, de un tratado internacional, o de una disposición de un organismo internacional.

6.- TEORÍAS DEL ORIGEN DEL ESTADO

(Consultas hechas en varios libros que están señalados en la bibliografía)

Luego de haber realizado un ligero análisis del modo como aparece la figura estatal, me corresponde señalar, en forma rápida, las motivaciones o las razones para las que surge el Estado.

Muchos autores señalan dos teorías que explican las causas, sean sociales, políticas o económicas, por las cuales se origina el Estado, las Clásicas o tradicionales, como las que defienden Hegel o Rousseau y las Modernas que tienen una connotación más actual.

Las teorías clásicas se fundan en la libertad y en la necesidad; para lo cual utilizan la voluntad del hombre como medio para armonizar, promocionar y transformar la sociedad en Estado considerada como la agrupación más perfecta, luego de haber recorrido las sociedades pre estatales de la horda, el clan, la tribu y arribar al Estado.

La fuerza que se manifiesta como estructura de dominación de grupos fuertes sobre los débiles, también ha sido considerado promotor del Estado.

Los estados pueden nacer también de la necesidad de protegerse, ayudarse mutuamente, buscar la seguridad, cuidar los propios intereses y alcanzar la felicidad y el bien común.

Las teorías modernas que explican el aparecimiento del Estado se fundan en las relaciones sociales y los conflictos de castas sociales, por lo tanto se sustentan en ideologías políticas.

Así podemos señalar:

a) La concepción liberal considera al Estado como una de las organizaciones más perfectas con poder político, soberanía, que se asienta en un territorio determinado, que tiene como función principal regular las relaciones del mercado.

b) La concepción marxista considera que el Estado es una institución que protege a la clase poderosa, contra la mayoría del pueblo desposeído, por lo que esta Institución debe desaparecer, para llegar a la dictadura del proletariado.

c) La idea socialista del Estado propone una estructura intermedia entre el capitalismo y el estatismo marxista, obligada a mantener una regulación jurídica y política, bajo los ideales de la solidaridad, igualdad y libertad.

7.- ETAPAS GENERALES DE LA EVOLUCIÓN DEL ESTADO

Históricamente el Estado es el resultado de una larga y continua evolución de la coexistencia humana, habiendo llegado a la etapa más desarrollada del proceso de auto organización y autodeterminación social, comienza con la familia, que es su base desde la existencia humana hasta la época actual; por ella surge y para ella se organiza; se robustece con la gens, la fratria y la tribu, hasta constituirse en lo que es actualmente un organismo que nace por el hombre, se organiza con el hombre y vive para el hombre.

En síntesis el Estado ha venido alimentándose de todas las organizaciones sociales y económicas.

La familia puso las primeras bases de la existencia humana y lo dio las primeras formaciones grupales, no hay que desconocer que en la promiscuidad, fue la mujer la que dio seres humanos, los creó, los orientó y los dirigió, sin el matriarcado no hubiere existido la humanidad, y con el patriarcado no se hubiere iniciado el poder económico.

La Horda con su vínculo de consanguinidad, el Clan con el poder patriarcal y el totemismo, se ha podido agrupar al ser humano, desde siempre inconforme.

La tribu vinculada al territorio y a la propiedad privada dio origen a las organizaciones de gobierno, de defensa común y de ataque usurpativo.

El Estado se vislumbra entonces como una organización necesaria para la paz, para la supervivencia y para mantener la propiedad privada.

El Estado actual, es también fruto de su transformación, de acuerdo con el tiempo, de la sociedad del mercado, de las ideas doctrinarias y de la convivencia de sus socios.

Así tenemos:

1.- El comunismo primitivo, que es la primera organización social, que busca el beneficio colectivo para la supervivencia de todos que son considerados iguales, porque no aparece aún la propiedad privada ni clases sociales.

2.- El esclavismo que se produce por las primeras divisiones sociales, económicas y de poder, con el apareamiento de la propiedad privada, unos son los dueños, los poderosos, los que gobiernan y otros, que no poseen, son los obedientes, los trabajadores o esclavos.

4.- El Feudalismo se orientó a la dirección del Estado por parte del señor Feudal o propietario, garantizado por la nobleza y el clero, La clase trabajadora era el siervo de la gleba, sumiso del noble y poderoso, y el artesano, trabajador independiente pero necesario, que junto al mercader surge como nuevas clases sociales.

El Capitalismo que se funda en la propiedad privada valorada en dinero, que da poder, mando y gobierno, el trabajador, asalariado, es despreciado y no tiene las garantías que todo Estado debe dar a su población.

La contradicción de clases sociales, reclama sus derechos en grupo, con sindicatos y garantías constitucionales, como no la consiguen, proponen el Estado socialista y el comunista que defienden el derecho de la sociedad, igualdad humana y la eliminación de la propiedad privada, para llegar a la dictadura del proletariado.

Por la importancia que tiene el Estado con respecto al ser humano se han vertido una gran variedad de conceptos, de los que transcribiremos unos pocos:

PARA DEFINIR AL ESTADO SE HA DICHO:

- “Que es un sistema ideal de normas jurídicas”
- “Es una entidad dialéctica del “ser” y del deber ser”, de “acto” y de sentido, encamada en la realidad social.
- “Es una alma nacional o espíritu popular”

- “Es un equilibrio de fuerzas políticas”
- “Es un instrumento de opresión de una clase social sobre otra”
- “Es la realidad de la edad ética”¹⁴

De todas formas, el Estado es un organismo jurídico y político que tiene como finalidad principal la realización del bien común, dentro de los límites de un territorio determinado y bajo el imperio de una autoridad superior independiente.

En resumen, el ser humano es la base del Estado, y el Estado existe para bien del ser humano; surgió de la familia y tendrá que protegerla.

¹⁴ GARCIA, Amelia, Ciencias del Estado. Editorial Universitaria, Pág. 35

CAPÍTULO III

CONSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA

1.- EL MATRIMONIO

Según las normas legales ecuatorianas y en la mayoría de las legislaciones mundiales existen dos formas fundamentales para la constitución de la familia, el matrimonio y la unión libre.

Por este motivo nos hemos propuesto analizar ligeramente la primera, para luego después, con bases jurídicas estudiar la unión de hecho, llamada también Unión Libre.

La palabra matrimonio se constituye de los términos Matris, que significa madre y Monio que quiere decir “carga o gravamen”. Para otros el origen está en las palabras MATRE, que designa a la “madre” y MUNIENS equivalente a defensa. Con estas acepciones se da a entender que el Matrimonio es una responsabilidad para la madre, la cual es merecedora de defensa por su responsabilidad de crianza de los hijos, como decía Gregorio IV en las “Decretales”; “para la madre, antes del parto, el niño es oneroso, doloroso en el parto, y después del parto gracioso, por esta razón el enlace del hombre y de la mujer, como homenaje a ésta, se ha denominado “Matrimonio”, en lugar de Patrimonio”¹⁵

Tanto Santo Tomás de Aquino, como el Dr. Juan Isaac Lobato, exdecano de la de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central, señalan que la palabra Matrimonio, por su vinculación natural de la madre, se derivaron de los siguientes términos:

- 1.- MATREN MUNENS, que significa “defensa de la madre”;
- 2.- MATREN MONENS, advertencia, enseñanza de la fidelidad;
- 3.- MATRENATO, nacido de la madre, se refiere a la procreación legítima; y

¹⁵ PERAL COLCODU, Daniel.- Derecho de Familia Pág. 53, Editorial Pueblo y Educación-Cuba – 1980)

4.- MATERIA UNIOS, unión, una materia, significa la unidad de la vida conyugal.¹⁶

De todas formas con la palabra Matrimonio se quiere dar la posición elevada y preponderante que ha tenido la mujer en el régimen familiar, sobre el cuidado de la descendencia y la supervivencia humana.

En el campo jurídico y doctrinario se han emitido una gran variedad de definiciones, las mismas que tengo el agrado de transcribirlas, con el único fin de orientar mejor la conceptualización de esta importante organización social y jurídica.

Modestino indica que son “las nupcias legales con la unión del hombre y de la mujer, que forman un consorcio para toda la vida, en comunidad del derecho divino y humano”.

Justiniano al hablar del Matrimonio en las Institutas dice que “es la unión del hombre y de la mujer, que implica identidad de condiciones en la vida”.

Portalís indica que “el Matrimonio es la sociedad del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse por medio de la asistencia mutua”¹⁷.

Analizando ligeramente las definiciones que nos hemos permitido transcribir, se establecen dos elementos fundamentales del Matrimonio; 1) La unión de un hombre y una mujer; y 2) La finalidad de configurar un nexo de integración, de ayuda mutua, durante la vida.

Existen otras concepciones que se acercan al campo jurídico, como la que manifiestan Planiol y Ripert, que dicen: que “El Matrimonio es una institución natural y de orden público, por eso se explica que sea obra del representante del Estado. El oficial del Registro Civil celebra el matrimonio en forma solemne; pero no deja de ser un contrato al mismo tiempo que una institución”

¹⁶ LOVATO, Juan Isaac.- El Divorcio Perfecto.- Pag. 17 Ed. Universitaria.- Quito – Ecuador. También consta en la página 44 del Tomo IV del Derecho Civil del Ecuador del Dr. Larrea Holguin, Juan, Publicado en 1985 en la Corporación de Estudios y Publicaciones.

¹⁷ Citas hechas por el señor Enrique Coello García en un libro: “Derecho de Familia” Tomo V.

Como vemos, aquí ya asoman otras características del matrimonio, como la categoría jurídica de un contrato y al mismo tiempo que es institución, que necesitan solemnidades.

El Doctor José Ricardo Villagómez, en su libro “Evolución Histórica del Divorcio”, dice que el Matrimonio ha sido considerado desde diferentes aspectos.

Sintetizaré algunos

1.- Natural, porque surge de la familia, ya que desde los albores de la humanidad se manifiestan los instintos de supervivencia y procreación, nunca se ha podido reprimir el profundo poder incontrolable de la atracción sexual, el hombre siempre se agrupa, sea por instinto o por necesidad, siempre busca su compañera para trascender y completar su mitad de cromosomas germinativos incompletos.

2.- Religioso porque estaba reglamentado por una variedad de ritos, rigurosamente observados con cuyo cumplimiento se veía que los espíritus concedían placeres, obtenían deseos, o satisfacción necesidades.

3.- Sacramento, aceptado por la religión Católica, que argumenta que fue instituido por Cristo en la boda Canán y actualmente está reglamentada en el derecho canónico, desde su aprobación en el Concilio de Trento, y respaldado por las disposiciones religiosas de la Biblia, como el evangelio de San Mateo que dice: “Así que ya no son dos, sino una sola carne: por lo tanto, lo que Dios juntó, no lo repose el hombre.

4.- Contrato, porque es una figura jurídica que tiene mayor aceptación social y práctica en la mayoría de las legislaciones civiles, porque es un convenio que se realiza entre un hombre y una mujer con el fin de formar un grupo social, cumpliendo los requisitos necesarios y alcanzar una convivencia feliz y trascendencia humana.

5.- Institución, como lo cataloga el Dr. Lafebre, profesor de la Facultad de Derecho de París, cuando indica que el matrimonio no es ni puede ser concedido como un derecho común verdaderamente contractual, porque sus deberes trazados por la ley no son semejantes a las obligaciones, existe algo más.

El Dr. Larrain en su libro “Divorcio” dice:

“La institución del matrimonio no es más que la unión natural disciplinada y consagrada en el estado social, como unión legítima, pero consagrada por la vía de autoridad, no por vía de contrato”¹⁸.

El Código Civil del Ecuador define en el Art. 81 de la siguiente manera: “Art.81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.

Este artículo señala: primero, la categoría de acto que engendra el matrimonio, que concretamente señala que es un “contrato”, es decir “del concurso real de las voluntades de dos o más personas” (Art.1453 C.C.) que se concreta “en un acto por el cual una parte se obliga para con otro a dar hacer o no hacer alguna cosa “cada cual puede ser una o muchas personas” como lo define el art. 1454 del Código Civil.

Por el contrario, el matrimonio se aparta jurídicamente en algunos aspectos doctrinarios de este concepto, por varias razones: por ejemplo, en el matrimonio no se señalan tácitamente las acciones, las obligaciones o lo que debe dar o no dar, porque están sobreentendidos en la categoría del contrato, sin necesidad de concretar en dicha convención; por eso se ha dicho que es un contrato “sui generis”.

1.- En el Contrato matrimonial sólo pueden intervenir dos personas, las que contraen las obligaciones que señala este convenio; además siempre deben ser de sexo diferente, un hombre y una mujer.

2.- El contrato debe ser solemne, porque para que tenga validez deben cumplirse ciertas formalidades e intervienen autoridades especiales y personas señaladas por la ley, configurar un acta en la que deben constar obligatoriamente datos y fines necesarios.

¹⁸ LARRAIN, Hernán.- El divorcio Pág. 16

3.- Diversidad de sexos, que el art. 81 del Código Civil indica con precisión, que el contrato matrimonial debe efectuarse “entre un hombre y una mujer”, con lo que se consagra la monogamia y se descarta la policandria y la poligamia.

En resumen debe haber diferenciación de sexos y monogamia.

1.- LAS FINALIDADES

Las finalidades que enumera el Código Civil, se pueden considerar como las fundamentales, porque a más de ellas pueden existir muchas más que la Ley no señala, pero que en el transcurso de la vida conyugal se deben cumplir, como el amor, creación y educación de los hijos, consolidación económica, entre otros.

Las finalidades que señala el Código Civil son:

a.- Vivir juntos, es decir que la pareja deben convivir en una misma habitación, estar unidos corporal y espiritualmente, tanto en la felicidad, como en la desdicha, que viva en comunión física, cumpliendo la primera redacción del Código de Andrés Bello, que decía que el matrimonio es “actual y para toda la vida”.

Esta finalidad persigue que tanto el hombre como la mujer vivan en el mismo hogar, que cohabiten en la misma casa. La mujer debe acompañar al marido en el lugar que éste fije la residencia, porque la cohabitación es regla de orden público.

El abandono inmotivado puede ser causa de divorcio.

b.- Procreación, puede ser considerado como una de las finalidades fundamentales del matrimonio, posiblemente la de mayor trascendencia. Es conocido que cada uno de los cónyuges está moral y legalmente obligado al débito conyugal, tanto por razones de trascendencia vital como por razones afectivas, de satisfacción carnal.

De los dos cónyuges, la que más está vinculada con la procreación es la mujer, por su instinto especial de ser madre, por lo que su responsabilidad humana se inicia con la concepción, se sublimiza con el parto y se responsabiliza con la crianza, porque

el ser humano nace desprovisto de toda posibilidad de sobrevivencia, si no lo cuidara y alimentara su madre, corre el riesgo de morir.

c.- Auxiliarse mutuamente que consiste en la unidad de ideas, de trabajo, de ayuda mutua, la unión de sentimiento y aspiraciones, auxiliar es sacrificarse para ayudar al otro cónyuge y más familiares, es dar generosamente todo lo que humanamente podemos, sin escatimar esfuerzo, ni preconizar ninguna clase de egoísmo.

2.- ELEMENTOS ESENCIALES PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Considerando que el matrimonio es un contrato solemne, para su validez deben cumplirse los elementos esenciales de un contrato, acompañados por las solemnidades que la calidad del contrato requiere.

Un contrato, en forma general, como dispone el art. 1461 del C.C., necesita, los siguientes elementos para que tenga valor:

- 1.- Capacidad
- 2.- Consentimiento
- 3.- Causa lícita
- 4.- Objeto lícito

En el matrimonio estos elementos están considerados en la siguiente forma:

1.- La capacidad para contraer matrimonio, es lo que genera su validez, de conformidad a la particularidad del acto jurídico que es el matrimonio, es decir, se manifiesta solamente en las personas que puedan contraerlo en forma libre, voluntaria, sin la concurrencia de impedimento que generen nulidad.

Existen algunas personas que no pueden casarse, entre los que podemos señalar:

a.- Los que no hubieren cumplido 18 años, para casarse necesitan el consentimiento expreso de la persona que ejerza la patria potestad. Este consentimiento se llama ASENSO. Se puede negar este consentimiento de acuerdo a las razones del Art. 88 del Código Civil.

b.- De igual forma están impedidos de contraer un matrimonio jurídicamente válido, algunas personas, que por algunas circunstancias de parentesco, capacidad o razones legales, no pueden celebrar un matrimonio válido; por los impedimentos dirimentes en el caso de realizarlo, será nulo, de acuerdo a lo que señala el Art. 95, que me permito transcribirlo;

Art. 95.- Es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas:

- 1.- El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del marido o mujer;
- 2.- Los impúberes;
- 3.- Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto;
- 4.- Los impotentes;
- 5.- Los dementes;
- 6.- Los parientes por consanguinidad en línea recta;
- 7.- Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad; y,
- 8.- Los parientes en primer grado civil de afinidad.

2.- El consentimiento es la unidad de voluntades entre los contrayentes, es decir manifestar en forma unánime que desean celebrar el matrimonio. Cuando no existe esta voluntad clara y convincente, se dice que el consentimiento está viciado. Estos vicios son el error, la fuerza y el dolo, según el art. 1467 del C.C.

En el caso del matrimonio, el Código Civil, se refiere a los impedimentos impidients. Estos casos están en el art. 96 del C.C. que dice:

“Art. 96.- Es igualmente causa de nulidad del matrimonio la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, sea que provenga de una o más de estas causas:

- 1ª. Error en cuanto a la identidad del otro contrayente;
- 2ª. Enfermedad mental que prive del uso de razón;
- 3ª. Rapto de la mujer, siempre que ésta, al momento de celebrarse el matrimonio, no haya recobrado la libertad; y,
- 4ª. Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible”.

“Art. 97.- Puede volver a celebrarse el matrimonio una vez subsanadas o removidas las causas que lo invalidaron, cuando la naturaleza de ellas lo permita”.

3.- SOLEMNIDADES

Las solemnidades esenciales para la celebración del matrimonio están estipuladas en el Art.102 del Código Civil, que me permito transcribirlas.

“Art. 102.- Son solemnidades esenciales para la validez del matrimonio:

- 1ª. La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente;
- 2ª. La constancia de carecer de impedimentos dirimentes;
- 3ª. La expresión de libre y espontáneo consentimiento de los contrayentes;
- 4ª. La presencia de dos testigos hábiles; y,
- 5ª. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente.

La autoridad que debe celebrarlo según el Art. 100 del mismo cuerpo de leyes.

“Art. 100.- El matrimonio civil en el Ecuador se celebrará ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en las ciudades cabeceras de cantón del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o ante los jefes de área de registro civil. En todo caso, el funcionario competente puede delegar sus funciones a cualquier otro funcionario administrativo. Siempre se requiere la presencia de dos testigos”.

Testigos

Por considerarse de un acto trascendental para la vida familiar, social y pública el Código Civil exige cierta calidad moral, social, biológica y mental para que puedan participar como testigos del matrimonio, conforme reza el siguiente artículo de la legislación civil vigente.

“Art. 103.- Podrán ser testigos de las diligencias previas al matrimonio, y del acto mismo, todos los que sean mayores de dieciocho años, hombres o mujeres, menos los siguientes:

- 1.- Los dementes;
- 2.- Los ciegos, los sordos y los mudos;
- 3.- Los mendigos;
- 4.- Los rufianes y las meretrices;
- 5.- Los condenados por delito que haya merecido más de cuatro años de prisión; y,
- 6.- Los que no entienden el idioma castellano, o el quichua, o el shuar u otro idioma ancestral, en su caso”.

Suscripción del acto matrimonial es el documento con el cual se valida la celebración del matrimonio y sirve para futuras certificaciones para la exigencia y cumplimiento de derechos y obligaciones.

Los actos fundamentales que deben constar en la inscripción del matrimonio deberán ser los siguientes:

- Lugar y fecha de nacimiento, nacionalidad, domicilio, profesión u ocupación, número de cédula de Estado Civil anterior de los contrayentes.
- Lugar y fecha de la celebración del matrimonio.
- Nombres y apellidos de los padres de los contrayentes

- Folio y número del acta de matrimonio.
- Firma y rúbrica de los dos contrayentes, de los testigos y del Jefe de Registro Civil y del Secretario.

4.- RÉGIMEN PATRIMONIAL

Con el cumplimiento de las finalidades del matrimonio surge, como consecuencia uno de los fundamentales deberes comunitarios, que se refiere al mantenimiento del hogar, que se basa en un régimen de bienes, que ha sido identificado con el nombre de “sociedad conyugal”, institución que unifica más al matrimonio y refuerza los vínculos jurídicos, sentimentales y morales que se presentan en el matrimonio.

La sociedad conyugal, vigente en el Ecuador, es una comunidad de bienes, que forman un patrimonio social, mediante el aporte de bienes muebles al comienzo y luego con las adquisiciones de toda clase que se hagan a título oneroso, es decir una sociedad de bienes y gananciales.

La sociedad conyugal tiene sus características propias que la diferencian de las que tiene la sociedad civil, de tal forma que es necesario realizar algunas especificaciones.

La sociedad conyugal, nace de una institución específica que es el matrimonio, como lo dispone el art. 153 del C.C. por lo tanto, no se señalan aportaciones sociales, fines, ni tiempo de duración; la sociedad conyugal es una comunidad de bienes que forma una masa común y los beneficios son por igual para los cónyuges, aunque el aporte sea desigual y en el monto total del patrimonio existen bienes propios de la sociedad conyugal y otros de pertenencia a los cónyuges, que, por lo general llegan a particularizarse en el caso de su disolución.

Este régimen de mancomunidad de bienes sólo puede ser modificado con las capitulaciones matrimoniales.

La sociedad conyugal cuenta con un activo y un pasivo. Normalmente hay que distinguir tres patrimonios distintos: el de la sociedad conyugal, el del marido y el de la mujer, que mientras dura el matrimonio, por lo general forman una masa común de bienes.

Los bienes de la sociedad conyugal, se constituye con los que integran inicialmente el activo y los que con posterioridad se agregaron en calidad de gananciales; pueden ser absolutos o relativos; los absolutos son propios de la sociedad conyugal, mientras que los relativos se confunden con los bienes propios de la mencionada sociedad, pero en caso de su liquidación, deben restituirse a su verdadero dueño.

Durante su existencia, en la sociedad conyugal, podemos identificar, tanto un activo como un pasivo.

En el activo podemos descubrir tres aspectos: el activo absoluto, el activo relativo y los bienes propios de cada cónyuge; así como en el pasivo también identificaron un pasivo absoluto, uno pasivo relativo, y, por último, en el caso de liquidación, acudimos a las recompensas.

En la liquidación de la sociedad conyugal que puede realizarse cuando se disuelva el matrimonio o a pedido de cualquiera de los cónyuges, debe mediar intervención judicial en la cual se deben identificar tanto los bienes propios de la sociedad conyugal, que pertenecen por igual a los dos cónyuges, los bienes de cada cónyuge que deben salir de la masa de bienes porque son de propiedad de cada uno; para proceder a las recompensas, de acuerdo con la ley.

2.- UNIÓN DE HECHO

La unión de hecho es una situación práctica que se constituye por la acción de dos personas de diferente sexo, que libres de vínculo matrimonial resuelven establecer un hogar común, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, que debe ser legalizada ante el juez la familia, mujer, niñez y adolescencia No.2 Art. 234 del C.O.F.J. o ante un notario público.

La unión de hecho ha sido conocida también con el nombre de unión libre y catalogada como una acción concubinaria.

El concubinato, ha sido conocido desde hace miles de años que se ha desarrollado paralelamente con la humanidad y a la sombra de la realidad del matrimonio.

El concubinato es la unión del hombre y la mujer, sin que medie entre ellos, ninguna clase de vínculo, socio jurídicos, a más que la relación marital, es una forma de convivencia, bautizada con este nombre, que procede de las voces latinas “CUM CUMBARI”, que se refiere a la “comunidad de lecho”.

Este emparejamiento de un hombre y mujer, con el fin de procrear ha sido practicado desde los tiempos bíblicos, así se lee en el Génesis de la Biblia, en su capítulo 25, versículo 1 “Abraham tomó otra mujer cuyo nombre fue Cetura”¹⁹ y cuando repartió sus herencias como se observa en el versículo 6 del mismo capítulo se indica 6.- “A los hijos de sus concubinas dio Abraham dones y envióles junto a Isaac”; y así se hablan de otros casos como de Saúl y su concubina Resfa o los casos de Ruth, entre otros.

En la actualidad se han enunciado diferente conceptualizaciones sobre el concubinato, que me permito transcribirlos, con el único fin de dar mayor claridad a esta modalidad de convivencia humana.

DEFINICIONES

Según los diccionarios tenemos las siguientes definiciones:

- 1.- Real Academia de la Lengua: “Comunicación o trato de un hombre con su concubina”
- 2.- Enciclopedia Salvat “Comercio, trato de un hombre con una concubina”

¹⁹ LA BIBLIA.- GENESIS – Capítulo 25, Versículo 1. Pág. 25 Edición Sociedad Bíblica Trinitario.

3.- Diccionario Enciclopédico UTEHC “Unión ilegítima de un hombre y una mujer libres, que hacen vida en común, sin haber llenado las formalidades establecidas para celebrar matrimonio”.

4.- Pequeño Larousse Ilustrado “Vida que hace el hombre y la mujer que habitan juntos sin estar casados”.

5.- Enciclopedia Universal Abreviada “Comunicación, trato o comercio carnal ilegítimo del hombre con una concubina”. “Estado de concubinato”.

Relacionando todos los conceptos gramaticales enunciados se descubre que el concubinato se refiere a una forma de mantener relaciones sexuales, como una expresión de costumbre, sin haber celebrado el matrimonio.

En el campo doctrinario se han emitido varios conceptos, de acuerdo al pensamiento del autor, así por ejemplo, el ex catedrático universitario. Ernesto Ruiz Arturo, manifiesta en su prestigiosa obra “Lecciones de Derecho Civil” El sentido y alcance del término concubinato va cobrando, a lo largo de los siglos, su verdadero concepto, pues al llegar a la época moderna se lo consideró como la unión de un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, que mantienen relaciones sexuales y que comparten una vida en común”.

De igual forma muchos tratadistas del Derecho Civil han dado sus definiciones. Señalamos unas pocas:

Planiol y Ripert dicen: “Es un mero hecho, no un contrato que carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos, quien vive en estado de concubinato puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien viva en ese momento pueda invocar esa ruptura como fuente de daños y perjuicios”;

Eduardo Fernando Fueyo, en el IV tomo de su tratado “Derecho Civil”, publicado en Quito, nos da una concepción más cercana al campo jurídico cuando expresa que “Es la unión duradera y estable de dos personas de sexo opuesto, que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio legítimo”.

HISTORIA CONCEPTUAL DE LA UNION DE HECHO

Así como la sociedad humana va tomando diferentes formas, el concubinato también va evolucionando hasta llegar a lo que en la época actual se lo considera la Unión de Hecho o Unión Libre”.

Desde el punto de vista jurídico, el concubinato tiene una historia a través de la cual aparece a veces repudiado y a veces admitido con alternativas que lo consideran con reticente timidez, o con tajante eficacia jurídica. Su diversa apreciación, que van ligadas a posturas extremas, desde la repulsa, que le niega toda posibilidad de ingreso al orden jurídico; hasta las que lo acogen para darle un reconocimiento que tiene las apariencias de una rehabilitación, se apoyan, en un mismo fundamento; la moral.

En Roma se le llamaba concubinato a la unión de un hombre y una mujer libres, que no estuvieren casados y, sin embargo, viven juntos como si lo estuvieran. Como institución, el concubinato debe su nombre, legalmente admitido, a la ley Julia de Adulteris, dictada por Augusto en el año 9 D.C. Con antelación a esta ley, el concubinato era un hecho ajeno a toda previsión legal, sin embargo, toda la vida material, fuera de justas nupcias, para reportarse como concubinato, debían tener varias condiciones, a saber.

- 1.- No podían unirse en concubinato los que se hallaban en matrimonio con tercera persona, o ligados en grado de parentesco que impidiera el matrimonio.
- 2.- Debía existir el libre consentimiento por ambas partes.
- 3.- Se exigía como requisito físico la pubertad de la mujer.
- 4.- No era permitido tener más que una concubina.

Con las disposiciones de la ley Julia, y de la ley Papia Poppeae, el concubinato adquirió el carácter de una institución legal, que se vio afirmada su condición, cuando en la compilación de Justiniano, se insertaron los títulos De Concubinis, que le dieron su legislación con una reglamentación minuciosa.

La semejanza que el concubinato tenía con el matrimonio legal, era la permanencia de las relaciones y la exclusividad de las mismas. Por esta razón la jurisprudencia elaboró un sistema de presunciones para resolver situaciones aparentes:

- 1.- La concubina estaba obligada al deber de fidelidad y podía ser perseguida por adulterio.
- 2.- La concubina no participaba de las dignidades de su compañero.
- 3.- La disolución del concubinato no se parecía al del divorcio, y en algunos casos requería el consentimiento del hombre.
- 4.- Los hijos de la concubina con sus cognados, quedan fuera de la familia del padre.
- 5.- El derecho a suceder de la concubina era sumamente restringido.
- 6.- Los hijos nacidos del concubinato tenía derecho a exigir alimentos.

De lo anteriormente indicado, podemos afirmar que el concubinato no fue objeto de reprobación social ni jurídica entre los romanos, quienes por el contrario lo toleraron y reglamentaron ampliamente, hasta darle en apariencia de un matrimonio regular, pero de orden inferior o de segundo orden.

En España, al concubinato o unión de hecho se le denominó barraganía, debido a las costumbres romanas y a la convivencia entre dos razas que no podían celebrar matrimonio entre ellas y la influencia del Islam, condenado por la religión pero tolerado por las leyes del lugar, considerada como "la unión sexual de un hombre soltero con mujer soltera con la condición que tuviera permanencia y fidelidad".

En la Edad Media estuvo muy en boga en España este contrato, que implicaba una unión sexual bajo las condiciones de permanencia y fidelidad, siendo disoluble dicha unión.

En las Siete Partidas del Rey Don Alfonso X, El Sabio, se tolera la barraganía y además se le concede el efecto jurídico de dar la calidad de naturales a los hijos. Se exigía fundamentalmente la permanencia fiel en cohabitación de personas que podían contraer, matrimonio

Podía tenerse una sola mujer por barragana, y para recibir a una mujer libre como

tal, era menester que el hombre lo hubiera manifestando en su presencia que la tomaba como barragana, de lo contrario se presumía que era mujer legítima.

Las leyes de Toro (1505) concede la calidad de hijos naturales, no solo al hijo nacido en barragania, sino también a los nacidos de padres que a la época de la concepción o a la fecha del parto, pudieren casarse entre sí, sin necesidad de recurrir a una dispensa.

Los hijos de estas uniones con barraganas fueron considerados como hijos naturales que bien podían ser legitimados. Así el papá podía legitimar al hijo de un clérigo, de manera que los únicos hijos legítimables eran los que procedían de barraganas, siendo imposible la legitimación de los adulterios.

Aunque el Concilio de Valladolid de 1228 prohibió la barraganía no se logró con ello disminuirla, en este contexto la barraganía fue tomada como un mal necesario, tolerado en todo caso para evitar el ataque al honor de las doncellas y detener la prostitución.

En el Derecho Francés, el concubinato no fue tolerado, se advierte una marcada influencia del derecho canónico, puesto que se lo consideraba que era contrario al bien del Estado. En 1604, el Código Michaud, disponía la invalidez de toda donación entre concubinos y se negaba toda trascendencia a la unión concubinaria; se declararon inválidos las donaciones entre concubinos y se decretó la incapacidad de heredar tanto a la concubina como a los hijos naturales.

En cuanto a las relaciones maritales ejercida por los clérigos, que estaba prohibido por el Derecho Canónico se ha considerado que tal relación ha sido escandalosa, entonces, le correspondía reprimirlo a la autoridad civil conjuntamente con la religiosa.

En 1963, mediante la declaración formulada por Luis XIII, a los concubinos se les negó toda validez, al igual que a los matrimonios mantenidos en secreto y los contraídos por condenados a muerte civil.

El Código de Napoleón ignoró totalmente al concubinato, absteniéndose de regular los efectos que ésta producía sabiendo de la existencia real del concubinato que estaba arraigado en la sociedad francesa y a los problemas que este tipo de vínculo generaba.

La presión ejercida por la doctrina, la jurisprudencia y ante la promulgación considerable del concubinato, hicieron que se expidiera una Ley el 16 de noviembre de 1912, en donde se reconoció al concubinato notorio.

Después de finalizada la guerra, se promulgaron otras leyes relacionadas con el tema, pero la jurisprudencia continuó realizando, una vasta y valiosa labor.

En América Latina y en especial los países de habla hispana que se encontraban influenciados por los países europeos y por las constantes revoluciones, guerras, avances tecnológicos, etc., iban adoptando de acuerdo a los acontecimientos sistema abstencionista y paralelamente a éste el sistema sancionador, no establecieron normas tendientes a normar el tipo de convivencia marital, ni se llegó a sancionar dichas prácticas por lo que su crecimiento no se la ha podido detener, ya que nadie puede irse en contra de la naturaleza humana.

ORDENAMIENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES

En la actualidad las legislaciones internacionales se han sensibilizado al respecto y la han contemplado en sus ordenamientos normativos, estableciendo parámetros para que surta efectos legales; incluso algunos países ya la han consagrado en disposiciones constitucionales.

ME PERMITO SEÑALAR UNAS POCAS

En la legislación Mexicana, en el Código Civil en actual vigencia, no se le reglamenta como una situación de hecho, pero si se han establecido los efectos jurídicos que de esta unión de hecho se derivan, como son: el derecho de los concubinos a los alimentos, a participar en la sucesión hereditaria, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubinarios y una vez establecida la filiación

de los hijos habidos durante el concubinato el derecho a los alimentos y a ser llamados a la sucesión del padre.

El **Código de Familia de Cuba** de 1975 regula los efectos del matrimonio no formalizado en su Art. 18, en donde lo define como la existencia de la unión no matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad.

En la legislación **Guatemalteca**, en su Código Civil se reconoce a la unión de hecho o concubinato, así:

"Art. 173.- La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad de contraer matrimonio, puede ser declarado por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o de un Notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años, ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilios recíprocos".

En el Código Civil de Venezuela, en el artículo 767 dispone: "Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial, cuando la mujer demuestra que ha vivido permanentemente en tal estado y ha contribuido con su trabajo a la formación o aumento del patrimonio del hombre, aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan documentados a nombre de uno solo de ellos. Tal presunción solamente surte efectos legales entre ellos dos y entre los respectivos herederos, también entre ellos y los herederos del otro, salvo caso de adulterio".

El Art. 220 del Código Civil Paraguayo dispone: "La unión concubinaria, cualquiera que sea el tiempo de su duración, podrá dar lugar a la existencia de una sociedad de hecho, siempre que concurren los requisitos previstos por este Código para la existencia de esta clase de sociedad. Salvo prueba contraria, se presumirá que existe sociedad toda vez que las relaciones concubinarias hayan durado más de cinco años".

En el Derecho Canónico se debe analizar el concubinato en dos etapas; la una antes del Concilio de Trento y la otra, luego de dicho concilio, debido a que las costumbres y normas fueron diferentes.

Antes del Concilio indicado muchos emperadores cristianos lo combatieron, por considerarlo como una relación pecaminosa; por lo que se prohibió el concubinato, de tal forma que la normativa eclesiástica mantuvo su línea de hostilidad contra las uniones sexuales; que no hayan sido notificadas por el matrimonio.

Sin embargo el Derecho Canónico trató de regular la unión extramatrimonial, con el fin de asegurar la monogamia y la estabilidad de las familias constituidas bajo concubinato, eliminando la desigualdad de las partes y aceptando únicamente la voluntad de las mismas para formar la unión sexual, mientras que el matrimonio sólo lo contraían las personas del mismo linaje.

La principal causa para aceptar el concubinato era la desigualdad social, debido a que en Roma solamente los ciudadanos romanos tenían derecho para celebrar el matrimonio, en vista de que los esclavos, los peregrinos y quienes hayan sido condenados por algún delito cometido no podían manifestar su consentimiento.

En el concilio de Toledo se aceptó como requisitos del concubinato, la confirmación de la monogamia, el carácter de perpetuidad y la no existencia de otro vínculo matrimonial.

A pesar de eso se mantenían normas contra los concubinos llegando hasta la excomunión y la declaración de herejías.

Posteriormente, las condiciones impuestas por la legislación de Justiniano, permitieron que los concubinos adquirieran algunas protecciones jurídicas como la exigencia de que la unión sea duradera, que sea consensual, estable, monogámica y libre de otro vínculo matrimonial.

DESDE LA EDAD MEDIA HASTA NUESTROS DÍAS

Debido a la creciente aceptación del concubinato, se lo comienza a incluir en ciertas normas jurídicas reglamentarias, que le van dando una categoría y fisonomía social, cultural y humana propias.

Con el único afán de dar una orientación general me voy a permitir señalar, ligeros casos que orientaron la aceptación social de la Unión de Hecho o Unión Libre, por ejemplo, en la “Carta de Avila se exige que el varón que tiene “barragana” debe considerarla como una compañera de pan, de mesa y de cuchillo” por todos los días de su vida” el “Fuero de Baeza” da igualdad de derechos tanto a la barragana como a una mujer legítima, en los casos de deudas, o si su compañero está ausente o enfermo; en el “Fuero de Cuenca” concede a la mujer embarazada el derecho de pedir alimentos en el caso de que el hombre se hubiere muerto;; y “el fuero de Plascencia” señala que le corresponde a la barragana la mitad de las gananciales.

En el año de 1870, se logra equiparar jurídicamente la barraganería con el matrimonio, dándole una nueva expresión de unión libre como también de unión de Hecho con el que se lo conoce actualmente; lo que obligó a la mayoría de países a crear el Código de Familia o a legislar con leyes especiales la Unión de Hecho.

LA UNIÓN DE HECHO EN EL ECUADOR

En el Ecuador la unión de hecho es una forma de convivencia entre un hombre y una mujer sin haber realizado otro acto jurídico previo que obliga al cumplimiento de ciertos requisitos previos, como en el caso del matrimonio.

Esta forma de constitución familiar ha tenido diferente denominaciones; en Roma lo conocían con el nombre de “concubinato”, en España lo llamaban “barraganía”, en Francia “Unión Libre”, en América era popular el término “amancebamiento” o simplemente la “familia natural”.

En nuestro país una de las consecuencias negativas en el campo sociológico, era la denominación o calificativo que recibían los hijos de estas uniones, pues, solía

llamarles hijos naturales, hijos ilegítimos y en muchos de estos hijos tenían también designaciones sumamente despectivas, como hijo adulterino, hijo sacrílego, o hijo incestuoso. Sólo los hijos nacidos de matrimonio eran considerados hijos legítimos.

En la actualidad en el Ecuador ya no existe ningún calificativo para los hijos, sean de cualquier origen de unión que procedan, pues, en la inscripción del nacimiento de un ser humano en el Registro Civil, solamente constan los datos esenciales de la persona y ningún calificativo.

EVOLUCIÓN LEGAL DE UNIÓN DE HECHO

Luego de haber sido considerado la familia dentro de diversos conceptos e instituciones vivenciales, de acuerdo a los múltiples pensamientos sociales, religiosos o económicos, en las diversas etapas de la evolución humana, era justo y apropiado que la filosofía jurídica, lo reglamente; porque una institución que es la base misma del Estado, debe mantener un marco jurídico apropiado de acuerdo a su origen, costumbres, idioma, economía, educación y aspiraciones sociales.

En los primeros años de la república independiente del Ecuador, se mantuvo disposiciones aisladas, dispersas en varias leyes sobre la aceptación del concubinato, señalando entre sus principales efectos conceder afiliación y la paternidad a los hijos nacidos en concubinato, a quienes, por no haber nacido dentro del matrimonio se los llamó “ilegítimos”.

La Constitución de 1945 introduce el principio de que los hijos ilegítimos reconocidos gozarán de los mismos derechos que los legítimos, disposición que, en muchos de los casos, fue inaplicable, por carecer de una legislación adjetiva.

La Ley de Seguridad Social, por su parte, estableció entre 1972 y 1976 algunos derechos en favor de los convivientes, que tuvieron corta duración por falta de leyes, sometiendo su estudio jurisdiccional a un debate teórico sobre sus efectos jurídicos para aclarar ese derecho en forma concisa. En el campo procesal se concentraron sobre la filiación, derechos sucesivos, derechos alimenticios y régimen de bienes.

El concubinato, dentro del Derecho Penal Ecuatoriano, estaba sancionado, de acuerdo a las disposiciones constantes en los siguientes artículos del Código Penal, aparentemente con intenciones de moralizar a la sociedad.

Conozcamos dicho articulado:

“Art. 518.- Las personas que vivieren públicamente en concubinato actual, o noventa días antes de iniciarse la causa, serán reprimidas con prisión de seis meses a dos años”.

“Art. 519.- Si el concubinato público y escandaloso fuere entre parientes, dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, el mínimo de las penas señaladas en el artículo precedente se aumentarán en un año”.

“Art. 520.- Los culpados de concubinato no tendrán pena alguna si se casaren, o falleciere alguno de ellos antes de la sentencia”.

Como podemos comprobar, la legislación de nuestro país se preocupó más por sancionar a las uniones familiares, antes que buscar soluciones de índole social, económica o vivencial.

Pero los antes transcritos fueron suprimidos mediante la ley 106 publicada en el Registro Oficial 365 del 21 de julio de 1.998

La Constitución expedida en el año de 1978, que entró en vigencia el 10 de Agosto de 1979, por primera vez en nuestra historia habla de la Unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial, formará un hogar de hecho, constituyen una sociedad de bienes y se preconiza una normatividad especial, de acuerdo al Art. 25 de dicho cuerpo de leyes, que me permito transcribirlo.

“Art. 25. 'La unión estable y monogámica de un hombre y de una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, dará lugar a una sociedad, de bienes, que se sujetarán a las regulaciones de la sociedad conyugal, en cuanto fuere aplicable,

salvo que hubieren estipulado otro régimen económico o constituido en beneficio de sus hijos comunes patrimonio familiar”

De la disposición constitucional que antecede podemos establecer ciertos elementos fundamentales que engloba la unión de hecho como son: la unión estable, de forma monogámica, entre un hombre y una mujer, que generará una sociedad de mancomunidad de bienes.

Aunque se han realizado algunas críticas a esta disposición constitucional, porque no había legislado ni señalado los derechos y obligaciones que surgen entre los convivientes, y el amparo que se debía dar a la mujer y a los hijos, considero que esta disposición constitucional abrió el camino para nuevas y mejores normativas jurídicas que se presentaron en años sucesivos sobre esta institución de gran importancia social.

En el año de 1982, en el gobierno del Dr. Oswaldo Hurtado Larrea, fue promulgada la Ley No. 115, que regula las uniones de hecho, compuesta de 11 artículos, una disposición transitoria y un artículo final. Actualmente esta ley se encuentra en el Título VI, del libro I del Código Civil actual, con el título de las Uniones de Hecho, que constan en los siguientes artículos:

Art. 222.- La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala éste Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tiene las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.

La unión estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes.

Art. 223.- Se presume que la unión es de carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos.

El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente.

Art. 224.- La estipulación de otro régimen económico distinto al de la sociedad de bienes deberá constar en escritura pública.

Art. 225.- Las personas unidas de hecho podrán constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes, el cual se regirá por las reglas correspondientes de éste Código.

La sociedad de bienes subsistirá respecto de los restantes”.

Art. 226.- Esta unión termina:

a) Por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante un Juez de lo Civil.

b) Por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante el Juez de lo Civil, la misma que será notificada al otro, en persona, o mediante tres boletas dejadas en distintos días en su domicilio.

c) Por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona;

y.

Por muerte de uno de los convivientes.

Art. 227.- Por el hecho del matrimonio entre los convivientes, la sociedad de bienes continúa como sociedad conyugal.

Art. 228.- Los convivientes deben suministrarse lo necesario y contribuir, según sus posibilidades, al mantenimiento del hogar en común.

Art. 229.- El haber de esta sociedad y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la liquidación de la sociedad y la partición de gananciales, se rigen por lo que el Código Civil dispone para la sociedad conyugal.

Art. 230.- La administración ordinaria de la sociedad de bienes corresponde al conviviente que hubiere sido autorizado mediante instrumento público. A falta de autorización la administración corresponde al hombre.

Art. 231.- Las reglas contenidas en el título II, libro tercero del Código Civil, referentes a las diversas órdenes de la sucesión intestada en lo que concierne al cónyuge, se aplicarán al conviviente que sobreviviere, del mismo modo que los preceptos relacionados a la porción conyugal.

Art. 232.- Quienes hubieren establecido una unión de hecho de conformidad con esta Ley tendrán derecho:

- a) A los beneficios del seguro social; y,
- b) Al subsidio familiar y demás beneficios sociales establecidos para el cónyuge".²⁰

Como vemos después de tres años consecutivos desde la expedición del Art. 25 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1978, se le da cierta reglamentación y toma el carácter de institución jurídica, al tratar exclusivamente sobre la unión de hecho, esto es, sobre los derechos y obligaciones que surgen entre los convivientes y entre éstos con sus hijos.

En la Constitución Política de la República del Ecuador, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente, el 18 de junio de 1997 y que tuvo su vigencia desde el año de 1998, en la Sección Tercera se refiere a la familia, en su Art. 38 una nueva definición de la unión de hecho, que coincide exactamente con el inciso 1ero del art. 222 del Código Civil, antes transcrito.

La Constitución de 1998 y el Código Civil, para reconocer la existencia de la unión de hecho exigían ciertas circunstancias. Así tenemos.

1.- La unión estable que se refiere a una comunidad de hecho, de habitación, e integración de vida con características de estabilidad; pues, no se puede considerar

²⁰ Título VI.- De las uniones de hecho.- Código Civil ecuatoriano.

unión de hecho, las relaciones esporádicas, circunstanciales, con intervalos notorios de tiempo y separaciones.

2.- Monogámica que se configura cuando el régimen familiar prohíbe mantener una pluralidad de esposas o esposos, deduciéndose el criterio de que se trata de una diversidad de sexos, como lo señala el mismo artículo: “entre un hombre y una mujer”.

3.- Libres de vínculo matrimonial, es decir que las personas que conviven en unión de hecho no deben ser casadas durante el tiempo que dure la unión de hecho; pueden tener el estado civil de soltero, viudo o divorciado.

Con esta disposición se protege también el matrimonio, evitando, de este modo acciones adulterinas.

4.- Unión de más de dos años, Tiempo que los legisladores consideraron apropiados para evitar las uniones pasajeras o accidentales, ni demasiado largo, como se proponía en las discusiones de esta ley que proponían un mínimo de cinco años.

5.- Convivencia notoria, es decir no debe ser oculto ni clandestino, lo que se puede comprobar cuando el hombre y la mujer se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido considerados por sus parientes, amigos y vecinos.

6.- Tener la intención de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, que se equipara a las que se persiguen en el matrimonio, de acuerdo al art.81 del Código Civil que dispone: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente” y que se proyecta al contenido del Art. 7 de la Ley de la Unión de Hecho, que actualmente consta en el Art. 228 del Código Civil que dice:

“Los convivientes deben suministrarse lo necesario y contribuir, según sus posibilidades, al mantenimiento del hogar común” que completa la disposición del art.222 del C.C. que dice: “genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”. Con estas disposiciones legales se dejó de lado la injusta creencia de que la unión de hecho, era una institución ilegal, que atentaba

contra la estabilidad de la sociedad, la moral y el matrimonio, considerándolo como un problema de carácter social y moral, que existía desde muchos años atrás.

El día viernes 25 de julio del 2008, la Asamblea Nacional Constituyente, ubicada en ciudad Alfaro-Montecristi, entregó el proyecto de la nueva Constitución de la República del Ecuador, la misma que previa su aprobación en consulta popular, fue publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre del 2008, la que en el artículo 68 se estableció una nueva concepción de la unión de hecho.

En esta nueva Constitución, que se encuentra vigente hasta la presente fecha, en el capítulo sexto que se refiere a los Derechos de Libertad, constan el Art.67 que se refiere a la familia, y anuncia que puede constituirse por vínculo jurídico o de hecho; y en el Art. 68 da la conceptualización del “hogar de hecho”, que me voy a permitir transcribirlos, para mayor claridad del tema:

ART. 67.- “Se reconoce la familia en sus diversos tipos . El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.”

“Art.68.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”.

“La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo”²¹.

²¹ Constitución de Ecuador.- Año 2008.

En el Art.68 de la actual Constitución no se hace referencia sobre la diferencia de sexos, como se estipulaba anteriormente “entre un hombre y una mujer” y generaliza con la expresión de “dos personas libres de vínculo matrimonial”, lo que ha dado lugar a muchas interpretaciones, en las que se argumenta que se pueden optar por el “hogar de hecho”, personas del mismo sexo, sean homosexuales, lesbianas o heterosexuales.

De todas formas ese artículo constitucional necesita una interpretación jurídica y motivacional gramatical, porque cuando se refiere a “dos personas”, estaría incluyendo a los menores de edad y seres humanos de toda condición, porque el Art. 41 del Código Civil define: “Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición. Divídanse en ecuatorianos y extranjeros”.

Por otra parte el art. 68 dispone: que forman un hogar de hecho, por el lapso y bajo las circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen los familias constituidos mediante matrimonio”.

INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA UNIÓN DE HECHO

Ante las múltiples apreciaciones y denominaciones, que se le ha dado a través del tiempo a esta agrupación que hoy la conocemos con el nombre de unión de hecho, considero que se ha llegado a la conclusión de que es un régimen social debidamente reconocido por la legislación nacional e internacional, es decir goza de la categoría de una institución política, social y económica debidamente sustentada y respaldada por la Ley y la Constitución, con status jurídico autónomo e identidad propia y que, para llegar a la categoría jurídica de unión libre, ha tenido que recorrer a través de toda la historia de la humanidad, diversos etapas, categorías y denominaciones.

Al comienzo era un hecho simple que carecía de relevancia, llamado concubinato, que no merecía la atención de la sociedad, porque estas acciones se centraban en la gente llana.

El concubinato durante muchos siglos no fue aceptado por la sociedad de esos tiempos, era un acto ilícito por ser contrario a lo moral, las buenas costumbres y

fundamentalmente contra las normas religiosas, lo que, en ocasiones generaba sanciones civiles.

Por el hecho de existir una vida en común concertada por la pareja, en forma monogámica, pero sin acudir a la celebración del matrimonio, por lo que se configura una convención o sociedad, que produce consecuencias jurídicas entre los sujetos de la unión, ha sido también considerado como un contrato, porque, además existe un acuerdo de voluntades entre la partes.

REQUISITOS NECESARIOS PARA LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN DE HECHO

El Dr. José García Falconí, ha sido uno de los más metódicos analistas de la institución de la unión libre, y ha señalado que para su existencia se necesita la concurrencia de requisitos formales, personales e impersonales, que sólo para una ligera orientación de los lectores me voy a permitir enumerarlos.

a.- Requisitos formales:

Estabilidad

Monogamia

Tiempo de convivencia

Relación pública y metódica

Inexistencia de formalidades

b.- Requisitos personales

Voluntad

Capacidad

Procreación

Auxilio mutuo

Legitimidad o ausencia de impedimento dirimente e impedimentos impidientes (Art. 95 – 96 del C.C.)

c.- Requisitos impersonales

Convivencia manifiesta

Libres de vínculo matrimonial

CONSECUENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICAS QUE SURGEN DE LA UNIÓN DE HECHO

a.- CONSECUENCIAS SOCIALES

A través de la historia la unión entre convivientes o concubinos no tenía ningún valor legal y no entrañaba consecuencias jurídicas, es decir, no surgía ningún tipo de derechos y obligaciones, llegando al extremo de ser sancionada dicha práctica y en otras ocasiones pasaba por desapercibida; pero ante la frecuencia con que se concurría a la conformación de la familia por este medio, es cuando el Estado se vio en la obligación de responder a esta necesidad por intermedio de la aplicación del imperio de la ley, imponiendo un cúmulo de deberes por un lado y por otro garantías y derechos.

Dentro de las consecuencias sociales podemos señalar las siguientes:

1.- El derecho y la obligación recíproca de la convivencia que consiste en, vivir bajo un mismo techo y el surgimiento de vínculos afectivos como consecuencia de vivir juntos, de esta forma se estaría cumpliendo con la finalidad de las uniones como es el de la procreación, y el auxilio mutuo.

Aspecto importante relacionado con el domicilio o residencia es el lugar en que ellos cohabitan de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y obligaciones.

2.- La convivencia de la pareja que se refiere a la cohabitación como característica y base fundamental de la unión de hecho, pues, la ley señala que esta convivencia debe existir, por lo menos dos años para que se declare su existencia.

3.- La fidelidad que es uno de los aspectos inherentes y fundamentales de la unión de hecho, que se configura con la negativa de los convivientes para mantener relaciones sexuales con otra persona distinta de su compañero o compañera. La fidelidad tiene su base en el amor mutuo que entre ellos existe, como una fuerza que los mantiene ligados.

4.- La ayuda y socorro mutuos, que consagra nuestra Constitución, como derechos y obligaciones recíprocos, que se traducen en el conjunto de prestaciones, cuidados, atenciones, consideraciones de respeto, cooperación social o económica, las responsabilidades domésticas, la manutención del hogar, entre otros.

5.- La presunción de paternidad que garantiza a los hijos cuando nacen de un hecho cierto de la convivencia de una pareja, lo que respalda la tranquilidad de una familia surgida fuera del matrimonio, pero que tienen en forma manifiesta una convivencia.

6.- La categoría de marido y mujer que la sociedad debe brindar a las parejas que mantienen una unión de hecho, porque la ley acepta una justa equivalencia con las parejas unidas en matrimonio.

7.- La filiación de los hijos que se refiere a la identidad y parentesco que surgen de la unión de hecho, por disposiciones legales y reglamentarias que deben ser asentadas en el Registro Civil.

La patria potestad de los hijos mientras dure la convivencia, debe ser ejercida en forma conjunta o de acuerdo a mutuo acuerdo, por cualquiera de los convivientes.

La ruptura de la convivencia no extingue ninguna de las obligaciones que les corresponde prestar a los padres a sus hijos, por lo tanto la obligación de prestar alimentos, custodia, guarda debe mantenerse siempre en beneficio del menor.

b.- CONSECUENCIAS ECONÓMICAS QUE SURGEN DE LA UNIÓN DE HECHO

El principal beneficio económico que se origina entre los convivientes, es la constitución de una sociedad de bienes, es decir una mancomunidad económica que pertenece a la pareja, por partes iguales, que constituye la base patrimonial para solventar las necesidades de la supervivencia familiar.

El Art. 229 del Código Civil que es una completa transcripción de la Ley No.115 que regula las uniones de hecho, coincide con la disposición constitucional, por lo tanto la comunidad de bienes que nace en la unión de hecho, que se lo conoce con el nombre de “sociedad de bienes”, tiene el mismo régimen jurídico que la “sociedad conyugal” que nace con el matrimonio.

Con estos antecedentes, podemos señalar, en síntesis, las siguientes consecuencias económicas

- 1.- Surge una sociedad de bienes, que no importa el monto individual de aportación, que al disolverse, corresponde a cada uno, la mitad de su valor.
- 2.- Tienen los convivientes beneficios de gananciales.
- 3.- En la muerte de un conviviente, el sobreviviente puede heredar.
- 4.- Tienen todos los beneficios del seguro social.
- 5.- Existen beneficios alimentarios, entre otros.

LA SOCIEDAD DE BIENES, SU CONSTITUCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Una de las consecuencias fundamentales de la unión de hecho es la constitución de la sociedad de bienes.

El art. 68 de la actual Constitución del Ecuador consagra que “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, o que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas, mediante matrimonio”.

Como vemos, este artículo constitucional se remite a la ley, que regula las uniones libres, es decir a la aprobada en el año de 1982 y que actualmente forma el título VI del Libro I del Código Civil, desde el art. 222 hasta el 232, inclusive, que se encuentra en plena vigencia en nuestro país, como Derecho Sustantivo.

El Art. 222 del Código Civil especifica que la formación de un hogar de hecho en forma legal “generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción de paternidad y a la sociedad conyugal”.

El inciso segundo de este mismo artículo 222, es más amplio y preciso cuando menciona: “La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes”.

Las normas jurídicas del régimen de la sociedad conyugal que corresponde al matrimonio, deben regir, en forma legal en las uniones de hecho, porque en estas últimas también hay vida marital y una variedad de relaciones económicas entre los sujetos vinculados a la unión.

En vista de que la unión de hecho genera una sociedad de bienes, y ésta, debe regirse por las disposiciones que regulan la sociedad conyugal que surge del matrimonio, es innegable que las dos son semejantes, en su constitución, organización y trascendencia, lo que nos obliga a analizar las normas jurídicas que gobiernan la sociedad conyugal, para esclarecer el contenido de la sociedad de bienes.

DEFINICIONES DE LAS SOCIEDADES

Cuando se habla de sociedad en forma simple, de inmediato y, a veces inconscientemente, se nos viene a la memoria el contenido y objeto de la sociedad civil que habla el art. 1957 del Código Civil con la siguiente definición: “sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre si los beneficios que de ello provengan.

La sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”

Esta definición no tiene coincidencia, ni con el sentido ni el objetivo de la sociedad conyugal, peor con la sociedad de bienes. En lo único que se parecen es en la denominación de sociedad, con lo que querían los legisladores darle una fisonomía de valores económicos, o de bienes o de patrimonio.

El Dr. Juan Larrea Holguín considera que la Sociedad Conyugal “Es un sistema comunitario de bienes por el cual se forma un patrimonio social mediante los aportes iniciales de bienes muebles y las adquisiciones que posteriormente al matrimonio se hagan a título oneroso”²²

La Sociedad de Bienes, es aquella que nace de las relaciones económicas y patrimoniales de los convivientes, bajo una política de igualdad de derechos, regulada, amparada y protegida por una serie de disposiciones legales como las de la sociedad conyugal.

CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE BIENES

En vista de que la ley prevé que el régimen de la sociedad de bienes, se rige por las disposiciones que corresponden a la sociedad conyugal, me permitiré realizar un ligero análisis de las normas que gobiernan esta última institución para acoplar al régimen patrimonial de la unión de hecho.

El Código Civil al tratar “Del haber de la sociedad conyugal y sus cargas” presenta algunos artículos jurídicos que corresponden a los bienes.

“Art. 157.- El haber de la sociedad conyugal se compone:

- 1º. De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio;
- 2º. De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los

²² (LARREA Holguín Juan.- Manual de Derecho Civil del Ecuador – Quito – Ecuador.- Pág. 165).

cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio;

3º. Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare a la sociedad, o durante ella adquiriere; obligándose la sociedad a la restitución de igual suma;

4º. De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere; quedando obligada la sociedad a restituir su valor, según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición; y,

5º. De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio, a título oneroso.

Las reglas anteriores pueden modificarse mediante las capitulaciones matrimoniales, conforme a lo dispuesto en el Art. 152”.²³

“Art. 159.- No obstante lo dispuesto en el Art. 157, no entrarán a componer el haber social:

1o. El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges;

2o. Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinadas a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio; y,

3o. Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa”.

“Art.167.- La especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ésta, aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a la sociedad.

Por consiguiente, no pertenecerán a la sociedad:

1o. Las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante la sociedad;

2o. Los bienes que se poseían antes de la sociedad, por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificación, o por otro medio legal;

²³ Código Civil.- Arts. 157- 159 - 167

- 3o. Los bienes que vuelven a uno de los cónyuges, por la nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación;
- 4o. Los bienes litigiosos, de los que, durante la sociedad, ha adquirido uno de los cónyuges la posesión pacífica; y,
- 5o. El derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge. Sólo los frutos pertenecerán a la sociedad.

Lo que se paga a cualquiera de los cónyuges por capitales de créditos constituidos antes del matrimonio, pertenecerá al cónyuge acreedor; lo mismo que los intereses devengados antes del matrimonio y pagados después”.

De los artículos que me he permitido transcribir, se puede obtener algunas conclusiones:

- La sociedad de bienes, en forma general cuenta con un activo y un pasivo, que en síntesis correspondería a un “haber” y un “deber”, dentro de la sociedad general de la unión libre, aunque normalmente se pueda distinguir tres patrimonios distintos, el del marido, el de la mujer y el de la sociedad.
- En la sociedad de bienes se puede distinguir un haber originario y los gananciales; es decir los bienes que inicialmente integran al activo, y los valores que acreditan o se suman a los valores iniciales.
- Ha sido costumbre el clasificar el activo en “absoluto” y en “relativo”. El activo absoluto es el conjunto de bienes que forman la sociedad comunitaria, sin cargo de restricción, mientras que el activo relativo, forma parte o se confunden con los propios de la sociedad, pero al terminarse la sociedad deben devolverse al cónyuge que aportó. De igual forma hay un pasivo absoluto y un pasivo relativo.

Para determinar si los bienes forman parte del haber absoluto o relativo, el Código Civil señala tres factores:

- 1) Si son bienes muebles o inmuebles, 2) Si son adquiridos a título oneroso o gratuito, y 3) Si son adquiridos antes o durante la unión libre.

De todas estas relaciones de adquisición y pertinencia se puede diferenciar cuatro elementos que se pueden apreciar en la sociedad de bienes: haber absoluto, haber relativo, pasivo absoluto y pasivo relativo.

Con la única finalidad de dar una orientación general de las relaciones patrimoniales que hemos señalado, me permitiré realizar una ligera enumeración de los bienes que integran cada uno.

HABER ABSOLUTO

El haber absoluto se constituye con todos los bienes que ingresan al patrimonio de la sociedad en forma propia, definitiva e irrevocable. De esta manera el haber absoluto está compuesta por los siguientes patrimonios.

Inmuebles adquiridos a título oneroso durante el matrimonio;

Los muebles adquiridos, durante el matrimonio a título oneroso.

De los salarios y emolumento de toda clase de empleos, ocupaciones u oficios, devengados durante la sociedad (C.C. Art. 157)

Los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquier naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los convivientes.

Los frutos pueden ser naturales o civiles. (CC. Art. 157).

De todos los bienes que cualquiera de los convivientes adquiere, durante la unión de hecho a título oneroso.

HABER RELATIVO

Existen bienes que ingresan al haber social en forma aparente o transitoria que, a pesar de ser sociales o comunitarios, conservan una cierta vinculación propietaria con el conviviente que lo aportó, los cuales son susceptibles de reintegro a sus aportantes en caso de disolverse la sociedad de bienes. Entre estos están los siguientes:

- El dinero que cualquiera de los convivientes aporte o durante la sociedad adquiriera, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma. El dinero entra a formar parte del haber relativo cuando no existe una razón para que haya ingresado

al haber absoluto.

- Las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de la pareja de convivientes aportare o adquiriere, en su vida marital, a título gratuito.
- Las donaciones remuneratorias hechas a uno de los cónyuges o a ambos, por servicios que no daba acción contra la persona servida. (CC. Art. 169)
- La parte del tesoro que uno de los convivientes haya descubierto, como lo dispone el art. 163 del Código Civil en el caso de matrimonio.

BIENES QUE NO PERTENECEN A LA SOCIEDAD

En la sociedad de bienes y en la sociedad conyugal existen bienes que no ingresan a su haber, porque pertenecen en forma individualizada al hombre o a la mujer que forman la pareja de convivientes, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a la sociedad.

Según el art. 167 del Código Civil antes transcrito en páginas anteriores podemos señalar los siguientes, que se equiparan a la sociedad conyugal.

- Las especies de uno de los cónyuges, poseía a título de señor o dueño antes de legalizar la unión de hecho o se encuentra en trámite de ser su propietario.
- Los bienes que poseían antes de la sociedad, aunque sea a título vicioso, siempre que se haya ratificado por medios legales:
- Los bienes que regresan al poder de uno de los cónyuges, respaldados en procesos legales.
- Posesión pacífica de bienes litigiosos.
- El derecho de usufructo de la propiedad que pertenece a uno de ellos.
- Pagos realizados a uno de los cónyuges, por crédito que ha tenido antes del matrimonio.
- El inmueble, que legalmente subrogado a otro inmueble de su propiedad.
- Las cosas compradas con valores propios de uno de ellos, de acuerdo a convenio.
- Los aumentos patrimoniales, que sucedan en beneficio de los bienes individuales de

los convivientes, sea por alusión, edificación, plantación o cualquier otra causa.

- Muebles excluidos de la sociedad de bienes
- Los muebles de carácter estrictamente personales.

PATRIMONIO FAMILIAR

Este es uno de los beneficios de que goza la familia extramatrimonial, de conformidad a lo que reza en el Art. 225.- "Las personas unidas de hecho podrán constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes, el cual se regirá por las reglas correspondientes de éste Código".

Bienes que han sido definidos por la doctrina como familiares, son los que se encuentran constituidos con el objeto de asegurar un lugar físico en el cual la familia pueda desarrollar sus actividades con normalidad, o la convivencia

Hay que recordar que la institución del patrimonio familiar se rige, cualquiera sea el régimen de bienes existente, tanto con los bienes raíces como con los bienes muebles.

Para que el bien se encuentre en esta situación se requiere declaración judicial, tramitada en un procedimiento breve y sumario.

Los bienes que pueden ser declarados familiares son:

- "El inmueble, de propiedad de uno o ambos cónyuges, que sirva de residencia principal a la familia.
- Los muebles que se usan en el hogar.
- Derechos o acciones que los cónyuges tengan en sociedades propietarias de un inmueble que sea residencia principal de la familia.

Los bienes familiares no pueden ser enajenados ni gravados, es decir, transferidos a un tercero o hipotecados, sin la voluntad de ambos.

PASIVO DE LA SOCIEDAD DE BIENES

El pasivo constituye las deudas u obligaciones que la sociedad de bienes debe pagar, ya sea que esas deudas sean de responsabilidad propia de la sociedad de bienes, nacida de la unión libre, en sus múltiples gastos de su existencia, o que le toque pagar obligaciones personales de cualquiera de los convivientes. En el primer caso la sociedad de bienes se empobrece, mientras que en el segundo caso no, porque en caso de liquidarse la sociedad debe recibir el valor que pagó del conviviente en forma de compensación.

Cuando son obligaciones propias de la sociedad de bienes, surge el pasivo absoluto y en los demás casos, el pasivo relativo, porque no es deuda propiamente de la unión libre.

“El Art. 171 del Código Civil del Ecuador enumera los pagos que la sociedad está obligada a realizar, Algunos pertenecen al activo absoluto y otros al relativo, como se desprende de la transcripción que nos permitimos realizar.

“Art. 171.- La sociedad está obligada al pago:

- 1o. De las pensiones e intereses que corran, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges, y que se devenguen durante la sociedad;
- 2o. De las deudas y obligaciones que correspondan de conformidad con el Art. 147, y que no fuesen personales de uno de los cónyuges, como las que se contrae para el establecimiento de los hijos de uno de ellos;
- 3o. De las deudas personales de cada uno de los cónyuges, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello;
- 4o. De las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada cónyuge; y,
- 5o. Del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes; y de cualquiera otra carga de familia”.

“Se mirarán como carga de familia los alimentos que uno de los cónyuges esté por ley obligado a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges. Pero podrá el juez moderar este gasto, si le pareciere excesivo, imputando el

exceso al haber del cónyuge”.

“Si la mujer se reserva en las capitulaciones matrimoniales el derecho de que se le entregue, por una vez o periódicamente, una cantidad de dinero de que pueda disponer a su arbitrio, será de cargo de la sociedad este pago, siempre que en las capitulaciones matrimoniales no se haya impuesto expresamente al marido”.

El pasivo absoluto o social son las deudas cubiertas por la sociedad de bienes en la que los convivientes responden en forma solidaria y proporcional y que no dan derecho a reintegro porque han servido para el bienestar de la unión libre.

Consideramos que son las siguientes: (Síntesis: arts. 173 al 179 del C.C.)

- Las pensiones e intereses que corran contra la sociedad de bienes.
- Las deudas contraídas por el conviviente, siempre que no sean personales.
- El pago de toda fianza, prenda o hipoteca, que deba la sociedad.
- La carga de mantenimiento de los convivientes.
- La crianza, educación y mantenimiento de los descendientes comunes y cualquier otra carga de familia.
- Las cartas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada conviviente.

El pasivo relativo o personal está constituido por las deudas que corresponden a cada uno de los convivientes, o por las obligaciones que ellos han contraído antes o durante la vigencia de la unión de hecho, para satisfacer sus necesidades propias. Cuando se pagan estas deudas u obligaciones dan derecho a recompensas o reintegro contra el propio deudor, porque han gravado la masa de bienes sociales.

Me permito señalar algunos casos:

- De las deudas personales que tenga alguno de los convivientes, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad.
- Cuando se destinan utilidades de la sociedad en beneficio de un hijo de un anterior

matrimonio.

- Cuando uno de los convivientes se ha comprometido a erogaciones excesivas en favor de alguna de sus ascendientes o descendientes.
- En el caso de obligaciones provenientes de delitos o cuasidelitos de un conviviente.
- De los gastos hechos para la adquisición de una propiedad exclusivamente de un conviviente.
- Cargas familiares de crianza o educación de hijos extramatrimoniales.
- Reparación extraordinaria de un bien individual.
- Deudas contraídas no para sostener el hogar, ni para acrecentar el activo social, sino para su propio beneficio.

LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD DE BIENES

Debe basarse en las disposiciones legales, para que produzca consecuencias válidas, toda vez que en esta sociedad, que no tiene la categoría de persona jurídica, debe ser cuidadosamente dirigida.

En el Art. 38 de la Constitución, aprobado por el congreso, el 18 de junio de 1997, ya establece que la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, que formen un hogar de hecho, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relacionado a la presunción legal de paternidad y “a la sociedad conyugal”.

En el Art. 68, de la Constitución del Ecuador, aprobado en el año 2008, en Montecristi, indica que el hogar de hecho, formada de acuerdo con la ley “generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

El Art. 222 del Código Civil corrobora, lo que corresponde al hogar de hecho, cuando dispone que “los derechos y obligaciones de los convivientes se equiparan a los que nacen y se aplican en el matrimonio”; por lo tanto, las normas que rigen a la sociedad conyugal, serán aplicadas en la sociedad de bienes.

Sobre la administración de la sociedad de bienes el Art. 230 del mencionado

cuerpo de leyes, indica concretamente: “La administración ordinaria de la sociedad de bienes corresponde al conviviente que hubiere sido autorizado mediante instrumento público. A falta de autorización la administración corresponde al hombre”.

De estas disposiciones aparecen dos clases de administraciones: una ordinaria y otra extraordinaria.

La administración ordinaria de la sociedad de bienes es atribución del administrador autorizado de común acuerdo por los convivientes, mediante documento público, y sólo a falta de dicho acuerdo le corresponde al hombre.

En la práctica, este convenio público, no es muy utilizado, por lo que el administrador de la sociedad de bienes casi siempre le corresponde al hombre, aunque aparentemente rompa el equilibrio de derechos y obligaciones entre hombres y mujeres. Por lo expuesto podríamos afirmar que la sociedad de bienes es administrado, generalmente por el conviviente, quien, casi siempre, aparece como el dueño de los bienes sociales.

Una administración, por lo general tiene tres facultades: conservar, administrar, y disponer. En la administración convivencial, el administrador ordinario tiene solamente dos de ellas: 1) conservativa que consiste en cuidar que se conserve el bien, que no se destruya, que no desaparezca; y 2) La administrativa propiamente dicha, con la que, a más de conservarla o mantenerla, se busca un crecimiento, un incremento de su valor.

La facultad dispositiva, que se encuentra ligada a la titularidad del bien, a la posesión, con la calidad de señor y dueño, corresponde a los dos convivientes en forma conjunta, porque la sociedad de bienes forma un monto común que pertenece equitativamente a ambos convivientes.

La administración extraordinaria tiene lugar en los siguientes casos:

1.- Que el administrador ordinario haya sido declarado interdicto; que se podrían dar por los siguientes casos; prodigalidad o disipación, Art. 463 del C.C., demencia, Art. 478 C.C. ebriedad consuetudinaria, - Art. 463 C.C. toxicomanía o uso habitual de

estupefacientes o, por no poder darse o entender por escrito; Art. 490 C.C., siguiendo el tratamiento establecido en los arts. 747, 752, 760, 762 del C.P.C., según el caso.

2.- Que se haya ausentado del hogar por más de tres años consecutivos, sin comunicación con la familia.

En este caso, si no se tiene noticias de su paradero, cabría, incluso, hasta la declaratoria de la muerte presunta, que puede ser declarada judicialmente, cumpliéndose las condiciones del Art. 67 del C.C.

Cabe señalar que la capacidad de acción de la administración extraordinaria, es más amplia, que la ordinaria, porque tiene también la facultad dispositiva ya que, al encontrarse en interdicción o ausente el conviviente, no se hace necesario el consentimiento de su conviviente para ejecutar esta facultad administrativa, como lo faculta el Art. 186 del C.C.

FORMAS DE RECONOCIMIENTO LEGAL

Nuestra legislación reconoce la unión de hecho, sin embargo, este instituto jurídico que fue creado para proteger a las familias constituidas sin acudir al matrimonio, no ha sido interpretada correctamente, en la mayoría de los casos; pues, muchas personas creen que la simple unión de un hombre y una mujer, que dura más de dos años, ya es una unión de hecho jurídicamente reconocida, olvidándose, que para que eso suceda es necesario un reconocimiento de una de las autoridades competentes.

De acuerdo al art. 68 de la Constitución de la república aprobada en el año 2008, y el art. 222 del Código Civil actual del Ecuador, la unión estable y monogámica, libre de vínculo matrimonial “que formen un hogar de hecho” generará los mismos derechos y obligaciones que surgen del matrimonio.

Por lo tanto, lo importante, es conocer cómo y cuándo se forma “el hogar de hecho”; porque la mera unión concubinaria, o una convivencia ligera, para que alcance esta categoría de hogar, es necesario que cumpla ciertos requisitos y tenga vida jurídica.

Sobre los requisitos ya se había señalado, repitamos nuevamente

Debe existir la unión de dos personas

Libres de vínculo matrimonial

Convivencia monogámica

Sea estable y pública

Por lo menos dos años de unión marital

Notoriedad pública.

Pero para que se manifiesten todas las consecuencias de la unión de hecho debe existir una constante pública y legal. Esa constancia se realiza en los juzgados actualmente de la familia, mujer, niño y adolescente o en las notarías.

TRÁMITE JUDICIAL PARA DECLARAR LA UNIÓN DE HECHO

Por la vía judicial, se realiza un juicio declarativo ante el Juzgado de la familia, mujer, niño y adolescente para obtener en sentencia la declaración de la existencia de la unión de hecho.

Las acciones procesales que se realizan en este proceso son las fundamentales, cumpliendo los requisitos que señala el Art.67 del C.P. Civil y los documentos que indica el art.68, de ese mismo cuerpo legal como la presentación de informaciones sumarias de testigos que acreditan la existencia de la unión de hecho.

Para mayor claridad me permito transcribir ciertas partes importantes de un proceso.

DEMANDA

SEÑOR JUEZ DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

JHONNY BAUSTISTA Y EMMA MARÍA, ante usted comedidamente, comparecemos y formulamos la siguiente demanda:

- 1.- Nuestros nombres son los que quedan señalados, de 40 y 35 años respectivamente, ecuatorianos domiciliados en esta ciudad de Quito, de estado civil solteros, pero en estado de convivencia, de profesión profesor y jubilada respectivamente;
- 2.- Los fundamentos de hecho y de derecho de esta petición es el hecho de que desde hace tres años venimos conviviendo en unión estable, libres de vínculo matrimonial tratándonos como marido y mujer, en nuestras relaciones sociales, y así hemos sido recibidos por nuestros parientes, amigos y vecinos:
- 3.- Con los antecedentes expuestos y amparados en lo establecido en los artículos 68 de la Constitución y 222 del Código Civil del Ecuador, que regulan la unión de hecho, concurrimos ante usted y solicitamos se declare que entre los peticionarios existe una unión libre, consecuencia del estado de convivencia que hemos vivido.
- 4.- Para que usted, señor Juez, proceda con mayor conocimiento de causa sírvase tomar en cuenta la información sumaria que adjuntamos a la presente demanda, que justifica plenamente nuestra convivencia desde hace tres años, lapso dentro del cual nos hemos suministrado todo lo necesario en lo material y espiritual.
- 5.- La cuantía de esta demanda es indeterminada y trámite que debe dársele, es sumario:
- 6.- Designamos como nuestro defensor, al Doctor Ricardo Cepeda profesional a quien autorizamos para que suscriba tanto escrito que sea necesario, en la presente causa;
- 7.- Para futuras notificaciones señalamos la casilla judicial número 267 perteneciente a nuestro abogado defensor, o correo electrónico No.

Adjuntamos la información Sumaria, Copias de Cédula. Partidas Integras de Nacimiento.

Sírvase proveernos conforme solicitamos.

Firmamos con nuestro Abogado Defensor.

Sr. Jhony Bautista

C.I.....

Dr. José Ricardo Cepeda

.....

Srta. Emma María

C.I.....

.....

No.

INFORMACIÓN SUMARIA PARA COMPROBAR LA CONVIVENCIA

SEÑOR JUEZ

JHONNY BAUTISTA Y EMMA MARÍA, mayores de edad, solteros pero en estado de convivencia, de profesión profesor, y jubilada, respectivamente, comparecemos ante usted respetuosamente, y solicitamos que a Título de Información Sumaria, se digne receptar las declaraciones testimoniales de los señores: Zoila Ximena y Betty Cecilia al tenor del siguiente interrogatorio:

- 1.- Sobre edad y más generales de Ley;
- 2.. Si es verdad que nos conoce que somos solteros;
- 3.- Si es verdad y le consta que desde hace tres años, convivimos en unión libre, libres de vínculo matrimonial;
- 4.- Si es verdad que durante el tiempo referido anteriormente nos tratamos como marido y mujer, y así hemos sido considerados por la sociedad, por nuestros parientes, amigos y vecinos;
- 5.- Si es verdad que tenemos nuestro hogar en el inmueble situado en la calle Manta número 235, parroquia Cotocollao, Cantón Quito;
- 6.- La razón de sus dichos.

La cuantía por su naturaleza es indeterminada. Hecho, se me devolverá original.

Firmamos con nuestro Abogado Defensor.

Si las declaraciones testimoniales solicitadas certifican los datos solicitados en forma positiva, los demandantes proceden a pedir al señor Juez, que dice la sentencia aceptando la existencia de la unión de hecho.

SENTENCIA

JUZGADO DE LA UNIDAD TERCERA DE LA FAMILIA, MUJER Y ADOLESCENCIA, DE FECHA

Quito a 15 de octubre de 2013

Quito, Octubre 15 de 8h40.- Vistos.- Jhonny Bautista y Emma María, mayores de edad, solteros, profesor respectivamente, comparecen al Juzgado y declaran que desde el año de 1994 conviven en unión libre, tratándose como marido y mujer en sus relaciones sociales y, que de esa unión han sido reconocidos por sus parientes, amigos y vecinos. Lo expuesto y con fundamento en los Art.68 de la Constitución y 222 del Código Civil del Ecuador que regula las Uniones de Hecho de los comparecientes así como de la sociedad de bienes que se han constituido por su convivencia. Para resolver, se considera: La demanda no contraviene a disposición legal alguna en el transcurso se han observado las solemnidades comunes a todos los procesos e instancias, por lo que se declara su validez.

De conformidad con la ley que regula las Uniones de Hecho y al haberse justificado con la propia declaración de los comparecientes, corroborada con la prueba de nudo hecho que sobre el hecho de no tener los solicitantes vínculo matrimonial individual alguno, hallarse unidos de hecho en forma y libre y monogámica por más de tres años, cumpliendo con las normas cada uno, de un verdadero matrimonio, con sujeción a la acción de la ley de la materia. Por las consideraciones señaladas ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta la demanda y se declara la existencia de la unión de hecho entre JHONNY BAUTISTA Y EMMA MARÍA, a partir del año 1994, por lo tanto, la sociedad de bienes habida entre ellos en la unión se estará a las disposiciones del Código Civil respecto a la sociedad conyugal; además, a cumplir y respetar las disposiciones previstas por la ley que regula las uniones de hecho.

Notifíquese.-

JUEZ

En esta fecha a las diez y siete horas treinta minutos, notifiqué con la sentencia que antecede a Jhonny Bautista y Emma María en el casillero señalado por el Dr. José R. Cepeda Quito, Octubre 15 de 2013 Certifico.

Secretario

TRAMITE NOTARIAL PARA SOLEMNIZAR LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN DE HECHO

Con la reforma introducida en la Ley Notarial, que fue publicada el 28 de noviembre del 2006, las personas unidas de facto, que no estén matrimoniadas pueden comparecer en forma directa ante una notaría y solemnizar la existencia de la unión de hecho, de acuerdo al numeral 26 del art.18 de la mencionada ley que dice: “Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 222 del Código Civil. El Notario levantará el acta respectiva, de la que debidamente protocolizada, se conferirá copia certificada a las partes”.

La exigencia del mencionado Art. 222 obliga al Notario a cerciorarse que los declarantes han permanecido unidos por lo menos dos años, que se encuentren libres de vínculo matrimonial, que hayan formado un hogar con una unión estable y monogámica, no solo con la declaración juramentada de los peticionarios, sino que debe respaldarse con la información sumaria de, por lo menos personas que complementan estas aseveraciones.

En resumen, los convivientes, luego de estos actos previos, manifestarán con juramento en unidad de acto y expresarán su voluntad de constituir formalmente la unión libre,

El original de esta diligencia se incorpora al protocolo de la Notaría, del que se puede solicitar copias certificadas.

Al igual que en el caso judicial, me permito reproducir las acciones principales que se desarrollan en estos casos.

PROCESO NOTARIAL

SEÑOR NOTARIO:

CESAR HERNÁN VILLAFUERTE, soltero y AMPARO DE JESÚS SALDAÑA, Soltera, ambos mayores de edad, domiciliados y residentes en esta ciudad de Quito, ante usted respetuosamente comparecemos y solicitamos:

Nosotros los comparecientes, ambos libres de vínculo matrimonial, desde el 7 de febrero del año 2005, nos encontramos conviviendo en unión de hecho, estable y monogámica tratándonos como si fuéramos marido y mujer ante la sociedad, situación que la demostramos con la información sumaria que adjuntamos.

Con estos antecedentes y amparados en lo que dispone el numeral 26 del Art. 18 de la ley Notarial, reformada según consta del Registro Oficial No 406 de fecha 28 de noviembre del 2006, en concordancia con los artículos 222 y siguiente del Código Civil, solicitamos que solemnice nuestra unión, levantando para el efecto el acta notarial respectiva.

Firmamos con nuestro abogado Patrocinador

AMPARO DE JESÚS SALDAÑA
C.I.

CESAR HERNAN VILLAFUERTE
C.I.

Dr. ALEX MEJÍA
MAT, 9765 CAP

INFORMACIÓN SUMARIA

DE NOLY JHOAMA PADILLA ROJAS

NOTARÍA CUARTA DEL CANTÓN QUITO.- En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, capital de la República del Ecuador, hoy día viernes ocho de junio del año dos mil trece, a las once horas cincuenta y cinco minutos, ante mi doctor JAIME AILLON ALBAN, NOTARIO PUBLICO CUARTO DE ESTE CANTÓN, comparece la señora NOLY JHOANA-PADILLA ROJAS, portadora de la cédula de ciudadanía número uno siete uno ocho nueve siete nueve cuatro guión uno, con el objeto de absolver las preguntas que anteceden, al efecto instruida por mi sobre la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud y advertida de la gravedad del juramento y de las penas del perjurio, en forma juramentada declara: a la PRIMERA.-ecuatoriana de veinte y tres años de edad, casada, domiciliada en esta ciudad de Quito, y sin más generales de ley; a la SEGUNDA.- Que conozco a los señores AMPARO DE JESÚS SALDAÑA Y CESAR HERNÁN VILLAFUERTE, por más de cuatro años ya que tienen su domicilio situado en la calle principal y pasaje Ñ, numero novecientos cuarenta y seis, de la Urbanización Edén del Valle, número dos, Barrio San Sebastián, sector El Peaje, de la Autopista General Rumiñahui, de esta ciudad de Quito, lugar de la que soy vecina; a la TERCERA.- Que conozco y me consta que los preguntantes se encuentren libres de vínculo matrimonial con otras personas, han convivido juntos, en forma pública, estable y monogámica. Como marido y mujer; a la CUARTA.- Que es verdad y me consta que los señores AMPARO DE JESÚS SALDAÑA Y CESAR HERNÁN VILLAFUERTE, han convivido juntos en la forma indicada desde el año dos mil cinco hasta la presente fecha, como si fueran marido y mujer; a la QUINTA.- Que es verdad y me consta que los solicitantes durante la unión que mantienen han sido tratados como marido y mujer por sus amigos, parientes y vecinos; a la SEXTA.- Declaro, por conocer y constarme. Para el otorgamiento del presente instrumento se observaron los preceptos legales que el caso requiere y leído que le fue íntegramente por mí el Notario a la compareciente, la misma se afirma y ratifica en todo lo expuesto y firma junto conmigo en unidad de acto de todo lo cual doy fe.

NOLY JHOANA PADILLA ROJAS

C.I.

DR. JAIME AILLON ALBAN

NOTARIO CUARTO

INFORMACIÓN SUMARIA

MARÍA EDITH ALCIVAR TOBAR

NOTARÍA CUARTA DEL CANTÓN QUITO.- En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, capital de la República del Ecuador, hoy día viernes ocho de junio del año dos mil trece, a las once horas cincuenta y cinco minutos, ante mi doctor JAIME AILLON ALBAN, NOTARIO PUBLICO CUARTO DE ESTE CANTÓN, comparece la señora MARIA EDITH ALCIVAR TOBAR, portadora de la cédula de ciudadanía número uno siete dos ocho cinco siete nueve cuatro dos guión uno, con el objeto de absolver las preguntas que anteceden, al efecto instruida por mi sobre la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud y advertida de la gravedad del juramento y de las penas del perjurio, en forma juramentada declara: a la PRIMERA.-ecuatoriana de veinte y cinco años de edad, casada, domiciliada en esta ciudad de Quito, y sin más generales de ley; a la SEGUNDA.- Que conozco a los señores AMPARO DE JESÚS SALDAÑA Y CESAR HERNÁN VILLAFUERTE, por más de cinco años ya que tienen su domicilio situado en la calle principal y pasaje Ñ, numero novecientos cuarenta y seis, de la Urbanización Edén del Valle, número dos, Barrio San Sebastián, sector El Peaje, de la Autopista General Rumiñahui, de esta ciudad de Quito, lugar de la que soy vecina; a la TERCERA.- Que conozco y me consta que los preguntantes se encuentren libres de vínculo matrimonial con otras personas, han convivido juntos, en forma pública, estable y monogámica. Como marido y mujer; a la CUARTA.- Que es verdad y me consta que los señores AMPARO DE JESÚS SALDAÑA Y CESAR HERNÁN VILLAFUERTE, han convivido juntos en la forma indicada desde el año dos mil cinco hasta la presente fecha, como si fueran marido y mujer; a la QUINTA.- Que es verdad y me consta que los solicitantes durante la unión que mantienen han sido tratados como marido y mujer por sus amigos, parientes y vecinos; a la SEXTA.- Declaro, por conocer y constarme. Para el otorgamiento del presente instrumento se observaron los preceptos legales que el caso requiere y leído que le fue íntegramente por mí el Notario a la compareciente, la misma se afirma y ratifica en todo lo expuesto y firma junto conmigo en unidad de acto de todo lo cual doy fe.

MARIA EDITH ALCIVAR TOBAR

C.I. 172857942-1

DR. JAIME AILLON ALBAN

NOTARIO CUARTO

ACTA NOTARIAL

ACTA NOTARIAL DE DECLARACIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO DE LOS
SEÑORES CESAR HERNÁN BONILLA BALAREZO Y AMPARO DE JESÚS
ROMERO PALACIOS
DI DOS COPIAS

CUANTÍA: INDETERMINADA

L.R.L.

En la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, capital de la República del Ecuador, hoy día viernes de junio del año dos mil trece, a las diecisiete horas diez minutos, ante mí, doctor JAIME AILLON ALBAN, NOTARIO PUBLICO CUARTO DE ESTE CANTÓN, comparecen los señores: CESAR HERNÁN VILLAFUERTE VALAREZO AMPARO DE JESÚS SALDAÑA PALACIOS, portadores de las cédulas de ciudadanía números: cero cinco cero cero siete cinco nueve cero seis guión tres; y cero cinco cero uno tres seis nueve uno ocho guión cinco, respectivamente, por sus propios derechos, los comparecientes son de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil solteros mayores de edad, domiciliados y residentes en esta ciudad y cantón Quito, provincia de Pichincha, hábiles y capaces para contratar, a quienes de conocer doy fe e instruidos por mí, en el objeto y resultados de esta escritura, que proceden a celebrarla libre y voluntariamente, por la que los comparecientes en aplicación a lo dispuesto en el numeral veintiséis del artículo dieciocho de la Ley Notarial, reformada mediante publicaciones en el Registro Oficial numero cuatrocientos seis de veintiocho de noviembre del dos mil siete, con juramento manifiestan en forma expresa por la presente escritura pública, que es su voluntad de constituir formalmente la unión de hecho que la vienen manteniendo desde hace aproximadamente dos años, en forma estable y monogámica. Que durante este tiempo en sus relaciones sociales han sido tratados como marido y mujer, y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos, y, que los dos comparecientes son de estado civil divorciados, sin que tengan vínculo matrimonial alguno. Para comprobar lo dicho adjuntan la información sumaria de los testigos señores NOLY JHOANA PADILLA Y MARIA EDITH ALCIVAR TOBAR. Solicitan que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo doscientos veintidós, doscientos veintitrés y demás pertinentes del Código Civil y de las reformas

de la Ley Notarial publicadas en el Registro Oficial numero cuatrocientos seis, de veintiocho de noviembre de dos mil siete, se declara la existencia de la unión de hecho de los comparecientes y se ordene la respectiva inscripción en el Registro Civil correspondiente. Al efecto, tanto de la declaración juramentada de los comparecientes, como de la información sumaria adjunta, se viene en conocimiento que, efectivamente los comparecientes señores CESAR HERNÁN VILLAFUERTE VALAREZO Y AMPARO DE JESÚS SALDAÑO PALACIOS, han estado viviendo juntos por el plazo aproximado de dos años, siendo su estado civil de solteros. Por lo que con fundamento en lo que dispone los artículos doscientos veintidós, doscientos veintitrés y siguientes del Código Civil y de las reformas de la Ley Notarial publicadas en el Registro Oficial número Cuatrocientos Seis, de veintiocho de noviembre de dos mil seis, se declara la existencia legal de la unión de hecho habida entre los señores, CESAR HERNÁN Y AMPARO DE JESÚS, ordenándose la inscripción en el Registro Civil, para lo cual se concederán las respectivas copias certificadas.- El original de esta diligencia se incorporará en el protocolo de esta notaría.- Los comparecientes se afirman y ratifican en el contenido de sus declaraciones contenidas en esta diligencia y firman junto conmigo el Notario, en la unidad de acto, de lo cual doy fe.

CESAR HERNAN VILLAFUERTE

AMPARO DE JESUS SALDAÑA

C.I.

C.I.

DR. JAIME AILLON ALBAN

NOTARIO CUARTO

QUITO

CAPÍTULO IV

DISOLUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO

Se sabe que el antecedente de la sociedad, es el instinto natural, que conduce a los hombres, hacia la perfección y su trascendencia; es la unión cromosomática de las células germinativas las que originan la reproducción y la permanencia del ser humano y, por ende la conservación de la humanidad.

Por todos estos factores surge la familia, es donde el ser humano completa su aspiración de vida, progreso, felicidad y trascendencia.

El ser humano por su natural individualidad, su clásico inconformismo o su eterno espíritu de libertad, independencia o protagonismo, rompe las barreras de sus propias organizaciones y busca nuevas formas de supervivencia.

El matrimonio, que ha sido considerado como la unión legítima de un hombre y una mujer, con el fin de cumplir fundamentales aspiraciones, como la convivencia, la socialización, la procreación que permite la trascendencia y la superación de la especie, junto a la mutua ayuda, colaboración y armonía social, a la final puede llegar a su terminación.

Así mismo la unión libre o unión de hecho, que al igual que el matrimonio ha dado origen a la familia, a una sociedad de bienes y deberes comunes, también puede llegar al ocaso y a su terminación.

Las normas que regulan la ley son de carácter social, se circunscribe dentro del derecho protectivo para la parte más débil de la relación jurídica, que se considera sea la mujer.

En la unión de hecho la pareja sigue siendo aparentemente, libre, cada uno de ellos no adquiere ningún estado civil nuevo, es decir la unión de hecho no constituye un estado civil, pero busca también la sana convivencia, la procreación y la ayuda mutua.

La ley regula la comunidad de bienes, que por efecto de vivir juntos ha generado de la pareja de convivientes.

A esta entidad patrimonial la ley le asigna un valor jurídico, una categoría legal que es la sociedad de bienes, igual que la sociedad conyugal, en el matrimonio; entonces la conviviente que parece que es la parte más perjudicada en la relación de pareja, en un momento determinado puede reclamar sus derechos sobre los bienes habidos en la sociedad común.

La unión libre o unión de hecho que al igual que el matrimonio ha dado origen a la familia a una sociedad de bienes y tiene deberes comunes también puede de igual forma disolverse.

La terminación o disolución de la unión de hecho en nuestra Legislación se encuentra contemplada en cuatro causales que tienen mucha relevancia por el hecho que de la terminación de la relación de convivencia trae consigo la disolución de la sociedad de bienes, así en este sentido el legislador trató de resolver el problema, disciplinando en cierto sentido sus más importantes consecuencias, como son las relaciones patrimoniales, pues la unión de hecho genera una comunidad patrimonial entre los convivientes con una cierta apariencia de una sociedad conyugal; sin embargo, pese a la intensión regulatoria de la terminación de estas relaciones de convivencia, por parte del legislador, ciertas causales podrían revestir vacíos sobre todo procedimentales.

Analicemos cada una de ellas según el Art. 226.

CAUSAS DE DISOLUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO

Según el Art. 226 del Código Civil, la unión de hecho, termina:

“a.-) Por mutuo consentimiento expresado por un instrumento público o ante un juez de lo civil;

b.-) Por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante el juez de lo civil, hoy ante el juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia, la misma que será notificada al otro, en persona, o mediante tres boletas dejadas en distintos días en su domicilio.

c.-) Por matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona; y,

d.-)Por muerte de uno de los convivientes”.

Si analizamos estas causales nos da la primera impresión de que la ley permite un procedimiento fácil, y ligero para declarar disuelta la unión de hecho. La razón, posiblemente, se presenta en el axioma jurídico de que “las cosas se deshacen de la misma forma como se las hace”, por lo tanto, si la unión libre surge de un hecho voluntario concreto y sin mayores complicaciones, su terminación debería ser de igual forma. El problema es que su constitución se funda en dos voluntades unidas y con proyecciones futuras de estabilidad, en cambio, para su disolución se menciona dos causales, que se originan en voluntades unipersonales y tan solo una de consentimiento mutuo. La cuarta causal que se refiere a la muerte de uno de los convivientes es lógica, práctica y naturalmente posible, porque nadie puede vivir con un muerto.

LIGERO ANÁLISIS DE LAS CAUSAS QUE DETERMINAN LA DISOLUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO.-

En el Art. 226 del Código Civil se señalan cuatro causas para la terminación de la unión libre, identificadas por los literales: a), b), c) y d). Hagamos un ligero análisis de cada una.

CAUSAL a).-

Art. 226.- a) “Por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante un Juez de lo Civil”.

Cuando hablamos del divorcio consensual o no controvertido habíamos indicado que, para algunos tratadistas es el más aceptable procedimiento para disolverlo porque evita escándalos entre los cónyuges, no se señalan culpables y pueden permitirse reconciliaciones y reorganizaciones de la familia.

Estas mismas expresiones podemos endosar a la acción de la terminación de la unión de hecho, por consentimiento mutuo.

No podemos descartar que dentro de la vida de la unión de hecho algo malo debe haber sucedido, dentro de los miles y variados casos de incompatibilidad amorosa, que se presenta en el seno de la familia, especialmente entre los convivientes.

Por estas causas los dos convivientes, de la forma más amigable, consciente, posiblemente demostrando nobleza de espíritu de mutuo acuerdo y consentimiento han resuelto disolver su unión de hecho.

El trámite puede realizarse ante un notario o ante un Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, mediante una demanda en la que deben firmar ambos involucrados, demostrar la existencia de la unión libre, y la ratificación en la audiencia de conciliación.

CAUSAL b.-)

Art. 226.- b.-) “Por voluntad de cualquiera de los convivientes, expresado por escrito ante el Juez de la Familia, Niñez y Adolescencia, la misma que será notificada al otro, en persona, o mediante tres boletas en distintos días en su domicilio.”

Esta causal es el más amplio y notorio acto de liberalidad personal, que concede la Ley, ya que no necesita que los convivientes se ponga de acuerdo en disolver su unión libre, sino que es la voluntad unilateral de uno de ellos, sea el hombre o la mujer, el que manifiesta su voluntad personal de dar por terminada la unión de hecho.

De acuerdo con las expresiones que menciona el literal b) del Art. 226 del Código Civil, que ocasiona la terminación de la unión de hecho, debe cumplirse algunos requisitos.

1.-) ES UNA MANIFESTACIÓN UNILATERAL, es decir no se manifiesta un consentimiento mutuo, por lo que puede realizarlo tanto el hombre como la mujer, siempre que tenga capacidad civil.

2.-) NO SE NECESITA MOTIVACIÓN, porque todos los casos de disolución de la mencionada unión, la legislación no ha dispuesto la existencia de alguna motivación o

circunstancia que la conformara, es decir, en estos casos las acciones no pueden ser contradictorias o controvertidas.

Sin embargo, cabe pensar que si no existe alguna causa, algún motivo o circunstancia, que provoque desarmonía en el hogar formado con la unión libre no podría haber razón para que se pida su disolución; por lo tanto se supone que algo sucedió mal para que se prefiera separarse; pero, en cambio la prudencia, el honor familiar, resuelva, uno de los convivientes, en forma unilateral tramitar la terminación de la unión libre.

3.-) DEBE REALIZARSE POR ESCRITO, por lo tanto no procede la oralidad.

4.-) DEBE PRESENTARSE ANTE EL JUEZ DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, lo que previene un proceso de jurisdicción voluntaria.

5.-) SERA NOTIFICADA AL OTRO CONVIVIENTE, EN PERSONA, que debe realizarse por disposición del Juez de lo Civil, para que la otra persona tenga conocimiento de que existe una petición de la terminación de la unión de hecho.

La Ley habla de “notificación” y no de citación, con el fin de que tenga conocimiento el otro conviviente de que se desarrolla un proceso especial de disolución de la unión libre.

5.-) NOTIFICACIÓN POR TRES BOLETAS, que permite la ley en forma disyuntiva como lo permite la conjunción “o” en la disposición; “o mediante tres boletas, en distintos días en su domicilio.

El Dr. José GARCIA sostiene “ La terminación de la unión de hecho, en este caso depende de la exclusiva voluntad de uno de los convivientes, no es preciso alegar una causa, ni se observa un procedimiento específico, pues basta que esta voluntad sea manifestada por escrito ante el Juez de lo Civil, (Hoy ante el juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia) la misma que será notificada al otro, en persona, o mediante tres boletas en distintos días en su domicilio. Luego de lo cual dicho acto cobra toda su eficacia por la mera notificación así realizada.”²⁴

²⁴ GARCÍA FALCONÍ, José.- Obra Citada – pág. 61

CAUSAL C)

El literal c) del artículo 226 del Código Civil dispone:

“c) Por matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona”

La unión de hecho, aunque sea un acto de mutuo consentimiento y se convalida con el cumplimiento de ciertas condiciones, especialmente con la acción de la convivencia de más de dos años, no otorga un nuevo estado civil a los convivientes, pues, ambos mantienen su condición de personas libres de vínculo matrimonial; solteros, viudos o divorciados, mientras se mantenga la unión libre.

La Ley y la liberalidad de las personas ha hecho que cualquiera de los convivientes puedan proceder a contraer matrimonio, institución jurídica que tiene la calidad de un contrato solemne, con lo que automáticamente termina la unión libre.

El Código Civil en el Art. 226 dice, en forma concreta: “Esta unión termina” c), por el matrimonio de uno de los convivientes”, por lo tanto no existe ninguna condición legal que la obstaculice.

El problema que puede surgir entre los antiguos convivientes es que se deben con anterioridad, resolver los derechos que surgieron entre ellos, durante la existencia de la unión de hecho, como el caso de los beneficios del Seguro Social, el subsidio familiar y otros beneficios sociales como el derecho a participar de los bienes que puede haberse generado en la sociedad de bienes, que termina con el matrimonio una nueva sociedad patrimonial que es la sociedad conyugal, cuyos valores no deben confundirse con los bienes que corresponden a la sociedad de bienes de la unión libre.

CAUSAL d)

Art. 226. d).- “Por muerte de uno de los convivientes”

Esta es una causal naturalmente aceptada, porque ninguna persona, en la actualidad puede convivir con un muerto, ya que convivencia significa “vivir en compañía de otro”. Recordemos que el Art. 68 de la Constitución de la República,

actualmente vigente estipula: “la unión estable y mangánica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala la Ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante el matrimonio”.

Esto significa que en el caso de la muerte de uno de los convivientes asistirán todos los derechos que señala “la sucesión por causa de muerte” en el Derecho Civil ecuatoriano, como lo estipula el Art. 231 del Código Civil que dice:

Art. 231.- “Las reglas contenidas en el Título II, Libro III de este Código, referentes a los diversos órdenes de la sucesión intestada en lo que concierne al cónyuge, se aplicarán al conviviere que sobrevive, del mismo modo que los preceptos relacionados a la porción conyugal”.

También está inmersa en esta causal la muerte presunta de la persona como lo sostiene el tratadista Patrocinio GARCIA: “La relación se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte de uno de sus miembros. También por la muerte presunta puede considerarse disuelta, cuando haya sido declarada legalmente el fallecimiento de uno de los cónyuges.”²⁵

Según Juan Larrea HOLGUIN (1984), opera la muerte presunta cuando “ La persona cuya existencia no es posible establecer por ningún hecho y cuya muerte no puede ser probada.”²⁶

La muerte presunta se encuentra contemplada en los Artículos 66 y 67 del Código Civil, la cual tiene que ser declarada por un juez competente, si es que una vez hechas todas las averiguaciones, no se ha tenido noticias o se desconoce el paradero de la persona desde hace dos años como mínimo.

²⁵ GARCIA PATROCINIO.- Matrimonio y Divorcio en España, Madrid, España.- 2000, pág. 189

²⁶ LARREA HOLGUIN, Juan.- Derecho Civil del Ecuador.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- 1984.- pág.410

PROCESOS JURISDICCIONALES

DISOLUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO.

En la disolución de la unión de hecho, al igual que en su constitución formal, existe dos competencias: la del Juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia y la del Notario, de tal forma que la terminación de esta unión puede ventilarse tanto en la competencia judicial, como en la forma notarial.

El Art. 226 del Código Civil considera cuatro formas de dar por terminado la unión de hecho; dos de ellas son procedimentales, mientras que las otras dos son consecuenciales.

En el literal a) del mencionado artículo se habla de una disolución consensual o de mutuo consentimiento, mientras en el literal b) se refiere a la voluntad unilateral de uno de los convivientes.

En los literales c) y d) la disolución se produce por otros actos o hechos, en los que no se considera ni la existencia, ni la valoración de la unión de hecho, porque su terminación se produce por hechos ajenos al convivir familiar, como en el caso del literal c) que se produce por el matrimonio de un conviviente, sin que lo sepa el otro, una especie de perfidia, de traición, de ofensa a su compañero de vida, de unión, de convivencia y de mutuo auxilio, un desprecio a la moral y a la ley, porque, de acuerdo a la sana crítica, primero debería haberse terminado el primer compromiso para optar por el otro. En el caso d) en cambio es por hecho natural, que es la muerte de uno de los convivientes; pues, la unión es para vivirla, para compenetrarse, para ayudarse, para trascender; mientras que la muerte es la negación de la vida, el ser humano tiene valor social en la vida, mientras que en la muerte la existencia no existe, son valores utópicos.

DISOLUCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO EN EL CAMPO JUDICIAL

En la disolución de la unión de hecho en el campo judicial se presenta dos casos:

- 1.- Si se cumple con el literal a) del Art. 226, los dos convivientes deben expresar su mutuo consentimiento ante el Juez, por escrito y de consuno, previo a la comprobación

de la existencia de la mentada unión, que, por lo general se lo hace mediante una declaración juramentada de los convivientes o por declaraciones testimoniales o a la constancia de un documento público que lo amerite, que puede ser una resolución previa de un Juez o acta protocolizada ante un Notario.

Con estos antecedentes el Juez de lo Civil deberá, en merito a la sana critica, resolver sobre la disolución de la unión de hecho.

2.- Cuando uno de los convivientes exprese por escrito ante el Juez de lo Civil su voluntad unilateral de disolver la unión de hecho que ha mantenido con otra persona, de igual forma debe comprobarse la existencia de la unión libre, por documento público o declaraciones juramentadas de testigos que avalen la presunción de la existencia de la convivencia.

Cuando se trata de una sola voluntad la Ley indica que la voluntad manifestada de disolver la unión debe ser notificada al otro conviviente en persona o mediante tres boletas dejados en distintos días en su domicilio.

De todo lo actuado el señor Juez, a pedido de parte puede conferir copias certificadas, con lo que, prácticamente, se ha disuelto la unión de hecho.

Según la Ley no existe contradicción ni oposición del otro conviviente, ya que es de jurisdicción voluntaria.

DEMANDAS

Sólo con el afán de orientar mejor el procedimiento me permito reproducir dos pedidos de disolución de la unión de hecho.

a.-) DEMANDA JURISDICCIONAL.-

SEÑOR JUEZ DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

GLORIA ERMENEGILDA PEÑAFIEL, de 34 años de edad, de estado civil soltera, de ocupación comerciante, con domicilio en la ciudad de Quito, ante usted comparezco con esta notificación de terminación de la unión de hecho y digo:

ACTORA. Mis nombres y apellidos y generales de Ley, domicilio, son los mismos con los que comparezco.

NOTIFICADO: Los nombres y apellidos del notificado son: ANGEL ARTURO GARCÍA.

FUNDAMENTO DE HECHO: De las cuatro declaraciones juramentadas que acompaño, Usted podrá verificar, que por seis años conviví con el señor ANGEL ARTURO, como marido y mujer, bajo el régimen de unión de hecho, el mismo que se encuentra debidamente reconocido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano por la Ley que regula las Uniones de Hecho, publicada en el R.O. No. 399 de 29 de diciembre de 1982, así como el Art. 38 de la Constitución Política del Estado.(Se refería a la Constitución anterior).

La unión de hecho que mantuvimos con Ángel Arturo García se inició el 4 de diciembre de 1996, hasta el 20 de agosto del 2000, en forma continuada e ininterrumpida, hasta que voluntariamente decidimos separarnos, puesto que yo regresé al Ecuador y radiqué mi domicilio en la ciudad de Quito, habiéndose terminado la unión de hecho, aclarando que el domicilio común lo mantuvimos en la ciudad de Newar, Estado de New Yersey, Estados Unidos de Norteamérica. En la unión de hecho, adquirimos el lote asignado con el No. 399 de la Cooperativa de Vivienda EL Girón, situado en la parroquia Chillogallo, Cantón Quito, provincia de Pichincha, cuya nomenclatura actual es la siguiente Oe 10-124 de la calle Carlos Freile y calle Miguel Hernández, conservándose los demás datos en igual forma. En este inmueble se encuentran constituidos actualmente por dos casas y un garaje; con todas las instalaciones y servicios.

En la unión de hecho procreamos a los menores Jonnathan Arturo y Angélica Diana de 13 y 8 años de edad respectivamente, los mismos que se encuentran bajo mi protección, tenencia y cuidado.

PETICIÓN O DEMANDA: Con estos antecedentes, acudo ante Usted y solicito que se notifique al señor Angel Arturo García con la terminación de la unión de hecho formada con él; terminación que se produjo el 20 de Agosto del 2000, cuando regrese al Ecuador y jamás volví a los Estados Unidos de Norteamérica, interrumpiendo en forma

definitiva y total nuestra relación de unión de hecho, conforme le prescribe el Art. 226, letra b del Código Civil; luego de lo cual por Secretaria se me conferirá copias certificadas, a fin de iniciar las acciones judiciales correspondientes y liquidar los bienes de la sociedad de hecho constituida en la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: Esta notificación se fundamenta en lo dispuesto en el Art. 226 letra “b” del Código Civil

TRÁMITE: El trámite que debe darse a esta notificación es de jurisdicción voluntaria, se lo hace con simple notificación, señalado por el Art. 226 letra “b” del Código Civil.

CUANTÍA: Es indeterminada por su naturaleza.

NOTIFICACIÓN: Al señor Angel Arturo García, se le notificará por la prensa en vista de que desconozco su residencia, domicilio o paradero actual en el Ecuador, pese a las averiguaciones realizadas, afirmación que la realizo bajo mi juramento de ser verdad, a costa de mi responsabilidad moral y económica.

CASILLA JUDICIAL: Las notificaciones que me correspondan recibiré en el Casillero Judicial 1577 en el Palacio de Justicia de la Ciudad de Quito.

DEFENSOR: Designo como mi defensor al Dr. N.N. a quien faculto para que en mi nombre y representación, suscriba todos los escritos que fuesen necesario para la defensa de mis derechos.

DOCUMENTOS QUE OFREZCO ACOMPAÑAR: Para justificar la existencia de la Unión de Hecho, antes de que usted califique mi petición presento cuatro declaraciones juramentadas, debidamente protocolizadas, en las cuales usted encontrará que la unión de hecho con el señor Angel Arturo García, en los seis años de convivencia, fue de carácter estable, monogamia, proporcionándonos ayuda mutua, bajo el mismo techo, continuada e ininterrumpidamente, y dos declaraciones juramentadas que certifican que se desconoce la residencia del mentado señor Angel Arturo García.

Firmo con mi Defensor

GLORIAERMENEGILDA

DR. N.N

MAT. No.

b.-) PEDIDO NOTARIAL

TERMINACIÓN DE UNIÓN DE HECHO

Señor Notario:

En registro de escrituras públicas a su cargo, sírvase insertar una DE TERMINACION DE UNIÓN DE HECHO, al tenor de las siguientes cláusulas:

PRIMERA.- COMPARECIENTES.- Intervienen a la celebración de la presente escritura pública, los señores DIEGO SANTIAGO ROJAS CEPEDA, nacido en La ciudad de Loja, cantón del mismo nombre, provincia de Loja, el veinte y cuatro de octubre del año mil novecientos setenta y uno; y; KARINA VANESSA GUERRERO MAFLA nacida en la ciudad de Quito, cantón del mismo nombre, provincia del pichincha el dieciocho de agosto del año mil novecientos setenta y cuatro, ambos de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil soltero y divorciada, domiciliados en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, por sus propios derechos y con suficiente capacidad civil cual en el derecho se requiere para celebrar toda clase de actos y contratos.

SEGUNDA: ANTECEDENTES.- Libre y voluntariamente declaramos bajo juramento que en esa ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, desde el primero de diciembre del año dos mil cinco, hasta la presente fecha cinco de enero del dos mil once, esto es, por más de cinco años, hemos vivido en unión de hecho estable y monogámica, libres de vínculo matrimonial, con el fin de procrear y auxiliarnos mutuamente. Al efecto, adjuntamos información sumaria de testigos que manifiestan la existencia de la unión de hecho, monogámica, por más de cinco años.

TERCERA: TERMINACIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO.- Con los antecedentes expuestos manifestamos de manera libre y espontánea nuestra resolución de dar por terminada la unión de hecho, y sea reconocida por autoridad competente.

CUARTA: CUANTÍA.- La cuantía por su naturaleza es indeterminada.

QUINTA: TRAMITE.- El trámite es el especial.

SEXTA: FUNDAMENTO DE DERECHO.- Nuestro pedido lo fundamentamos en lo señalado en el Art. 26 de la Ley No. 2000-62 Reformatoria de la Ley Notarial publicada en el Registro Oficial No. 406 del 28 de noviembre del 2006.

Hasta aquí la minuta que queda elevada a escritura pública con todo el valor legal.-
Leída esta escritura por mí el señor Notario de principio a fin y en alta voz, a los señores comparecientes, estos aprueban lo expuesto y ratificándose en su contenido, firman conmigo en unidad de acto, de todo lo cual doy fe.

Karina Vanessa Guerrero Mafla

Diego Santiago Rojas Cepeda

F.) EL NOTARIO

SE OTORGÓ ANTE MI Y EN FE DE ELLO, CONFIERO ESTA SEGUNDA COPIA EN TRES FOJAS ÚTILES, QUE LAS SELLO Y RÚBRICO, FIRMANDO PARA CONSTANCIA EN EL MISMO LUGAR Y FECHA DE SU CELEBRACIÓN.-

EL NOTARIO

CAPÍTULO V

DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE BIENES

Se ha considerado a la unión de hecho, como una institución paralela al matrimonio, esto es, como fundadora de familias, que a su vez ha generado similares efectos jurídicos como por ejemplo la generación de la sociedad de bienes. Por lo tanto si el objeto principal que es la unión de hecho fenece como consecuencia inmediata tendríamos la disolución de la sociedad de bienes y la correspondiente liquidación.

La terminación de la sociedad de bienes es un efecto directo de la terminación de las relaciones de los convivientes en la unión de hecho, generando un efecto inmediato en dicha sociedad, tornándose en una comunidad universal de bienes; por lo que corresponde a los convivientes, o a su vez, al conviviente supérstite y a sus herederos, proceder a realizar los pasos necesarios que determina la Ley, para darla por terminada en forma definitiva.

Recordemos que nuestra legislación da la posibilidad a los cónyuges o a los convivientes, en cualquier tiempo, por su sola voluntad en forma unilateral y sin necesidad de justificar causa alguna, que la puedan demandar y obtener la disolución de la sociedad conyugal o de bienes, y proceder consecuencialmente a su liquidación y la respectiva distribución de gananciales; aclarando, sin embargo, que para el efecto se requiere inevitablemente de la declaratoria de la existencia de la unión de hecho a que se encuentra establecida en el Código de Procedimiento Civil.

Previamente, antes de solicitar el inventario y tasación, la liquidación o partición de los bienes de la sociedad, debe terminarse por las causales establecidas por los Arts. 226 y 189 del Código Civil. Para que un conviviente demande la disolución y liquidación de la sociedad de bienes, debe haber obtenido previamente sentencia que declare la existencia de la Unión de Hecho, o declaración conjunta de ambos convivientes.

En todo caso, se puede sostener, que la unión de hecho al reunir los requisitos que le exige la ley, hace surgir de por sí una sociedad de bienes con las mismas características que la sociedad conyugal; por lo tanto, surge la presunción de que existe y permite a los convivientes reclamar la mitad de los bienes ingresados al patrimonio de la unión de hecho durante la época de convivencia; siempre nace el consiguiente derecho a reclamar la parte respectiva en el momento de la partición. Como la sociedad de bienes se equipara a la sociedad conyugal y de cuya ley se alimenta, bien podríamos acoger el criterio del Dr. José García Falconí que señala: “La liquidación de la sociedad conyugal, significa ajustar las cuentas entre los cónyuges o ex - cónyuges; y, para llegar a esto deberán determinarse el valor de los bienes, pagar las deudas y fijar las compensaciones que pudieran existir entre ellos lo que también se llama recompensas”²⁷

Uno de los efectos inmediatos de la disolución corresponde a la verificación del activo y el pasivo social, para la solicitud posterior de la partición de los bienes, a través del juicio de inventarios y tasación de bienes, y más acciones que señala la ley.

En la práctica se ha presentado que previo al reclamo patrimonial, en casos controvertidos se debe solicitar a un juez de la Familia, Mujer, Niñez y adolescencia, la declaratoria sobre la existencia real de una sociedad de bienes, para alcanzar su objetivo y una vez probada la sociedad de hecho, corresponde la disolución, liquidación y la partición de los bienes que deben hacerse en proporción a los aportes y por partes iguales aplicando las normas de la sociedad conyugal.

Corresponde al interesado solicitar se declare el derecho que debe tener sobre tal patrimonio, a través del juicio declarativo de la unión de hecho que es un juicio civil ordinario.

Este documento habilitante permite solicitar los respectivos trámites liquidatarios; aunque pueden existir el caso de que no hayan solicitado de consuno ante un Notario Público o Juzgado de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, que también serviría de documento hábil, porque al solicitar ambos convivientes están notificando la existencia de la sociedad de bienes.

²⁷ GARCIA, Falconí José, Juicios de inventario, tasación, liquidación de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes en la unión de hecho, Tomo II, Ediciones Rodin, Quito-Ecuador, Pág. 43.

Hay que destacar que es importante tal declaratoria, ya que permite al juez de la materia, el conocimiento de este derecho, aplicando las normas legales pertinentes.

De conformidad a lo establecido en el Art. 229 del C.C. que dice: “El haber de esta sociedad y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la liquidación de la sociedad y la partición de gananciales, se rigen por lo que este Código y el Código de Procedimiento Civil disponen para la sociedad conyugal” es decir que en el caso de la unión de hecho se aplicará como norma supletoria lo que se prescribe el Código Civil para la sociedad conyugal.

De esta forma para que se puedan repartir los bienes de la sociedad de bienes, es necesario que éste se termine por alguna de las causales que prescribe el Art. 189 del Código Civil, asignadas a la sociedad conyugal: por ser norma supletoria que corresponde a la sociedad de bienes haré un ligero estudio de la disolución conyugal que señala el C.C. “Art. 189.- La sociedad conyugal se disuelve:

- 1.- Por la terminación del matrimonio;
- 2.- Por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido;
- 3.- Por sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges, y,
- 4.- Por la declaración de nulidad del matrimonio.

En los casos de separación parcial de bienes continuará la sociedad en los bienes no comprendidos en aquella.”

Al respecto el Dr. Luis Parraguez manifiesta que la causas son “directas” e “indirectas” o consecuencial”, en el primer caso, corresponden a los que son consecuencias de la terminación del matrimonio; y, en el segundo, son consecuencias de la disolución de la sociedad, sin afectar al vínculo matrimonial, usos que se deben aplicar para la Unión de Hecho.²⁸

²⁸ PARRAGUEZ, Ruiz Luis.- Manual de Derecho Civil Ecuatoriano.- pág. 186.- Gráficas Hernández C. Ltda. Cuenca – 1996.

Según las disposiciones señaladas por la Ley civil tendríamos los siguientes casos:

1.- Por la terminación del matrimonio

Aplicando este caso a la unión de hecho deberíamos entenderlo, que tiene su aplicación cuando ésta se acaba por uno de los modos presentes en el art. 226 del Código Civil, pues, los vínculos sociales, familiares, o económicos, desaparecen, por tanto la sociedad de bienes no tiene razón de seguirse manteniendo, como en el caso del matrimonio que se termina.

2.- Por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido

Con la ausencia de un conviviente, por desaparecimiento no se estaría cumpliendo con la finalidad de la unión de hecho, que es el de la convivencia familiar ni cumpliendo con los requisitos ya mencionados, como son la cohabitación, notoriedad, singularidad y duración; aspectos que sin los cuales la unión de hecho no tendría su razón de ser y por lo tanto en ausencia de uno de ellos sería inexistente por el ministerio de la ley.

Esta declaratoria se refiere a la muerte presunta que deberá ser declarada por el Juez de lo Civil, para que surta el efecto jurídico pertinente, se la deberá inscribir en los respectivos Registro Civil, Registro de la Propiedad y Mercantil.

La primera reacción de los familiares del fallecido o del desaparecido, será solicitar al juez la posesión efectiva de los mismos, aunque hasta que se ventile el juicio ordinario declarativo de la unión de hecho, los bienes tranquilamente pueden ser enajenados, vulnerándose de esta forma los intereses de la unión de hecho.

3.- Por sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges

Para que tenga aplicabilidad este numeral sería necesario que cualesquiera de los convivientes exprese primero a través de una petición libre y voluntaria el ánimo de terminar la unión de hecho, para que en trámite posterior solicite la liquidación de la

sociedad de bienes y exista sentencia del juez que declare que existió la relación marital de hecho por un lapso de tiempo determinado, y el haber cumplido los requisitos que la ley prevé.

En este sentido el siguiente paso inmediato sería solicitar el inventario y tasación de los bienes de la sociedad, mediante sentencia.

La única forma por la cual una persona puede adquirir el reconocimiento de un derecho es por intermedio de un juicio ordinario, en este caso se trata de una cuestión de hecho, el mismo que debe ser comprobado, valorado y declarado por un juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

4.- Por la declaración de nulidad del matrimonio

En este caso la unión de hecho una vez constituida por el ministerio de la ley, debe ser declarada su nulidad, a través de un proceso judicial. En juicio ordinario a petición de parte. Se pudiere dar el remoto caso de que una vez realizada la declaratoria, de la existencia de la unión de hecho una de las partes pueda solicitar su nulidad, siempre que se verifique después que en realidad existió la vida marital de hecho, porque no se han cumplido con todos requisitos sustanciales establecidos en los Arts. 222 y 223 del Código Civil. En todo caso, la posibilidad de declarar la nulidad de la unión de hecho es mínima ya que la misma se la realiza a través de un proceso con la facultad de la presentación de varios recursos.

Producida la disolución de la sociedad de bienes, después de realizada la declaratoria de la unión de hecho, el siguiente paso a seguir, es el de inventario y tasación de los bienes, sin embargo la ley faculta que se pueda hacer la partición en la forma y por el acto que de común acuerdo juzguen conveniente. Caso contrario no les queda otra opción que seguir el trámite contencioso pertinente para alcanzar sus fines.

Hay que destacar que uno de los fines de la terminación de la unión de hecho, es la disolución de la sociedad de bienes; porque la declaratoria de la unión de hecho, por lo general tiene carácter patrimonial.

Procedimiento:

El procedimiento para solicitar la disolución de la sociedad de bienes se encuentra preestablecido en el Art. 813 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, que se inicia con la demanda la misma que debe reunir los requisitos que señala el Art. 67 del mismo Código, para que pueda ser aceptada a trámite y nazca a la vida jurídica, en el ejercicio de la jurisdicción voluntaria. En este caso debe comparecer adjuntando la sentencia declarativa de unión de hecho.

El conviviente citado con la disolución o terminación, de la sociedad de bienes tiene el término de 3 días dentro del cual el demandado podrá únicamente proponer las excepciones siguientes: incompetencia del juez, falta de personería de alguna de las partes e inexistencia de la sociedad conyugal.

Si las excepciones propuestas por el demandado se han verificado, el juez tiene la facultad de abstenerse de conocer la causa. A petición de parte el juez puede convocar a una audiencia de conciliación, ya que tal hecho está regido por la voluntad discrecional de cada cónyuge.

DISOLUCIÓN MUTUA O CONSENSUAL

En el caso de que tal disolución sea ejecutada por la voluntad mutua de los componentes de la unión y que se entiende que así lo hacen por convenir a sus intereses, pueden comparecer ante el juez o ante el Notario Público (Art. 18 de la Ley Notarial), que una vez aceptada la demanda a trámite, convocará a las partes a una audiencia de conciliación, en donde se verificará tal decisión de consuno, es decir, la voluntad mutua de disolver la sociedad de bienes; que una vez efectuada sin más trámite el juez procederá a declarar la disolución y en la misma ordenará que se la inscriba en el Registro Civil, de la Propiedad y Mercantil, respectivamente para que surta los efectos legales consiguientes.

En el caso de la unión de hecho tal disolución serviría para proceder a solicitar el inventario, tasación y liquidación de los bienes de la sociedad, en jurisdicción voluntaria de conformidad a lo establecido en el Art. 813 del Código de Procedimiento Civil,

De esta forma se puede establecer que la disolución de la sociedad de bienes, así como la terminación de la unión de hecho se las puede realizar en forma consensual o controvertida. Puede tramitarse en todo tiempo, a pedido de "cualquiera de los cónyuges, o por voluntad conjunta de los mismos.

DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE BIENES

Se puede disolver de dos formas: Por mutuo acuerdo o en forma contenciosa, la primera es potestativa de cualquiera de los convivientes; si no existe convenio entre los cónyuges, la liquidación se regirá por las normas de liquidación y división de las herencias, previa la presentación de la demanda ante el Juez competente. En el caso de acuerdo de los convivientes, en la liquidación no hay lugar a intervención judicial pudiéndose realizar en una Notaría Pública. Pero si no hay acuerdo, hay que acudir ante el juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia para que declare en primer lugar su existencia; luego la disolución y finalmente ordene su liquidación y partición.

Ahora transcribo un modelo de demanda de disolución de la sociedad conyugal, la misma que debería ser aplicada en la unión de hecho, previamente a la introducción de una serie de reformas a la normativa, principalmente las tendientes a la seguridad jurídica de los bienes de la sociedad y a su vez esta declaratoria de existencia de la unión de hecho sirva como habilitante para que surta los efectos legales en los bienes de la sociedad.

SEÑOR JUEZ LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA:

N.N..... de estado civil casado, de.....años de edad, de profesión..... con domicilio y residencia en esta ciudad de Quito, comparezco ante Usted con la siguiente demanda:

PRIMERO.- La designación del Juez ante quien propongo la demanda queda establecida.

SEGUNDO.- Mis nombres y apellidos y más generales de ley, quedan también indicados.

TERCERO.- NOMBRE DEL DEL DEMANDADO:

Los nombres de la demandada son..... domiciliada en esta ciudad de Quito, en la calle.....No.....

CUARTO.- ANTECEDENTES:

De la certificación de la unión de hecho que se acompaña vendrá a su conocimiento que soy casado con la señora..... mediante contrato solemne celebrado en la ciudad de Quito el.... .de..... del 2004.

Durante la existencia de la sociedad de bienes habida con mi conviviente, hemos adquirido una casa de habitación ubicada en la calle.....No..... de esta ciudad, por compra al señor que consta detallada en la escritura pública otorgada ante el Notario de este Cantón señor.....el..... ..del 2005, la misma que adjunto, inscrita con el Registrador de la Propiedad de este Cantón. Además del inmueble antes referido hemos adquirido varios bienes muebles y enseres que los tenemos en la referida casa de habitación. Actualmente, nos encontramos separados, desde hace algún tiempo, a fin de poder cada uno administrar y adquirir nuestros bienes propios y para proceder luego a la liquidación y partición pertinentes, por lo que he decidido obtener la disolución de la Sociedad Conyugal.

QUINTO.- PETICIÓN O DEMANDA:

Por lo expuesto y con fundamento en el numeral 3 del Art. 189 del Código Civil, en concordancia con el Art. 829 del Código de Procedimiento Civil, comparezco ante usted y demando a mi cónyuge señora..... la disolución de la sociedad conyugal existente, debiendo disponer que la misma, una vez ejecutoriada, se inscriba en el Registro Civil de este Cantón.

SEXTO.- FUNDAMENTO LEGAL:

La presente demanda, la fundamento lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 189 y 221 del Código Civil.

SÉPTIMO.- TRÁMITE Y CUANTÍA:

El trámite que se le debe dar a la presente, es el señalado por el Art. 189 del Código de Procedimiento Civil.

OCTAVO.- CITACIÓN Y NOTIFICACIONES:

A la señora..... se le citará con esta solicitud y providencia respectiva, en la calle.... No..... de esta ciudad de Quito.

Notificaciones que me correspondan las reviré en la casilla judicial No. 2632 del Palacio de Justicia de esta ciudad.

Nombro como mi defensor al Dr..., profesional al que autorizo suscriba y presente a mi nombre cuanto escrito fuere necesario para mi defensa en esta causa.

Firmo con mi abogado defensor.-

f.) el Abogado

f.) NN

EFFECTOS DE LA DISOLUCIÓN

Es preciso destacar las consecuencias de la disolución, para comprender en que momento jurídico se encuentra la sociedad de bienes, y de esta forma tener en claro su repercusión en las personas de los convivientes o de los herederos, con respecto a los bienes presentes y futuros.

- Los convivientes están en la facultad de solicitar al Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, el correspondiente inventario y tasación; y, la consecuente

liquidación y partición de la sociedad de bienes.

- Se crea entre los ex - convivientes o entre el compañero sobreviviente y los herederos del conviviente fallecido una comunidad universal de bienes;
- La sociedad es administrada por los comuneros;
- Se fijan los activos y pasivos de la sociedad;
- Se pone fin a las facultades de administración y disposición que venían ejerciendo independientemente los convivientes, pasando a manos de los comuneros.
- En este plazo ninguno de los socios puede disponer de los bienes de la sociedad a menos que cuenten con el consentimiento de todos ellos.
- Desde el momento de la disolución, los bienes que adquieran los convivientes pasan a formar parte de su exclusiva propiedad.
- De la misma forma como los bienes no ingresan al haber de la sociedad, tampoco lo hacen las deudas que ellos adquieran posterior a la disolución, los mismos que responden con sus bienes propios; los frutos que éstos produzcan pertenecen a sus dueños exclusivos.

LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE BIENES

Una vez disuelta la sociedad de bienes se procede inmediatamente a la realización de una serie de actos, señalados por la ley para la liquidación total de la mencionada sociedad, acreditando los bienes, derechos y obligaciones a quien los corresponda.

Entre estos actos tenemos el inventario, la tasación de bienes, liquidación y partición.

Para tener una orientación global del tema me permito efectuar un ligero análisis sintético de cada una de estas fases.

El inventario y tasación de los bienes de la sociedad, comprenden todos aquellos actos posteriores a la disolución, para la determinación de los bienes que tienen el carácter de propios y que son los que ingresan al haber de la sociedad; las deudas a cargo de la sociedad o de uno de los convivientes; las descripciones y avalúos correspondientes; a fin de alcanzar el reintegro de los bienes propios a sus dueños; y, la partición de los gananciales.

El Dr. José García Falconi dice que el inventario “Es la relación pormenorizada de los bienes, derechos, y acciones que pertenecen a la sociedad conyugal; además de las obligaciones; y, consiste por tal fundamentalmente en una lista pormenorizada y descriptiva del conjunto de bienes, derechos y obligaciones que forman el patrimonio de la sociedad conyugal; así como de sus obligaciones. Es decir, que el inventario no significa otra cosa que confeccionar un listado de algo, en este caso de los bienes adquiridos en la sociedad conyugal, así como de sus obligaciones. Es igual sentido respecto a la sociedad de bienes en la unión de hecho”.²⁹

Disuelta la sociedad de bienes se forma una comunidad por lo tanto previo a la liquidación, se debe realizar la formación del inventario y tasación de los bienes, proceso que según varios tratadistas es conveniente efectuar a la brevedad posible.

Según lo preceptuado en el Art. 673 del código de Procedimiento Civil, tanto el inventario como el avalúo se lo hará en forma sincrónica, es decir, que las dos operaciones en forma simultanea no por cuenta separada.

Se puede decir que el inventario es el listado en forma singularizada de los bienes tanto activo como pasivo que forman parte de la sociedad de bienes que deben estar particularizados y detallados en forma ordenada y con sus características peculiares de cada uno.

Cuando se efectúa el inventario la ley recomienda considerar algunos aspectos, por ejemplo:

²⁹ GARCIA, Falconí José, Juicios de inventario, tasación, liquidación de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes en la unión de hecho, Tomo I, Ediciones Rodin, Quito-Ecuador, Pág.43.

1).- En caso de deterioro de los bienes que no pertenecen a la ex sociedad de bienes, no será responsabilidad de esta, salvo el caso de que se haya observado dolo o culpa por parte de otro ex socio.

2).- “La restitución de las especies o cuerpos ciertos deberá hacerse tan pronto como fuera posible, después de la terminación del inventario y avalúo, y el pago del resto del haber deberá hacerse dentro de un año, contado desde dicha terminación.

3).- De las pérdidas o deterioros en los bienes privativos de cada uno de los convivientes no será responsable la sociedad.

INVENTARIO SOLEMNE Y NO SOLEMNE

El inventario puede ser solemne y no solemne, el primero deberá regirse a todas los protocolos que la ley exige para que surta efecto legal, de conformidad a lo que dispone el Art. 192 del código civil, esto es, con la asistencia del Juez, del Secretario, dos testigos; y, uno o dos peritos. El inventario y tasación, que se hubiera hecho sin solemnidad judicial, no tendrá valor en juicio, sino contra el cónyuge, los herederos o los acreedores que los hubieren debidamente aprobado y firmado.

Si es que hubiere menores, dementes u otras personas inhábiles para la administración de sus bienes, será de necesidad el inventario y tasación solemnes, junto con sus respectivos curadores.

El no solemne tiene lugar en el caso de que los coparticipes sean capaces, y en el que no es necesaria ninguna solemnidad en el inventario por tratarse de un instrumento privado.

De todas maneras, es recomendable, en la práctica cumplir con todas las solemnidades, para que el inventario sea legal y válido, especialmente con la presencia de los exconvivientes, peritos y testigos hábiles.

En el caso que uno de los ex convivientes sea menor de edad, demente o inhábil para la administración de sus bienes correspondería registrarse al primer tipo de inventario.

LA TASACIÓN

La tasación comprende la valorización o la estimación del precio de todos y cada uno de los bienes detallados en el inventario tanto de los propios de cada conviviente como de los sociales; ya que sirve de base para proceder a la consecuente liquidación de la sociedad y la participación de los gananciales.

En todo caso, en el contenido del inventario se hará relación de todos los bienes raíces y muebles de la persona cuya hacienda se inventaría, particularizándolos uno a uno, o señalando colectivamente los que consisten en número, peso o medida, con expresión de la cantidad y calidad.

Además comprenderá así mismo los títulos de propiedad, las escrituras públicas y privadas, los créditos y deudas del pupilo del que hubiere comprobante, los libros de comercio o de cuentas, y en general todos los objetos presentes, exceptuados los que fueren conocidamente de ningún valor o utilidad, o que sea necesario con algún final moral. Labor que les corresponderá a los peritos que se haya nombrado para que realicen tal diligencia.

Modelo de demanda de inventario y tasación

SEÑOR JUEZ DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE SANTO DOMINGO

M.B.A.V, de treinta años de edad, de estado civil soltero (unión de hecho), de profesión médico, con domicilio y residencia en esta ciudad de Santo Domingo de los Tsachillas, ante usted muy respetuosamente comparezco y solicito:

De las copias certificadas que en dos fojas útiles se acompañan a la presente, consta que mantuve sociedad de bienes como consecuencia de la unión de hecho mantenida con el señor S.A.A.C, que fue disuelta por usted el 25 de noviembre de 1989,

la misma que se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley, consecuentemente es necesario y procedente solicitar la formación de inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba a la sociedad de hecho.

Con los antecedentes expuesto, concurre ante usted y fundamentada en lo que preceptúan los Art. 191 y siguientes del Código Civil y Art. 640 y otros del Código de Procedimiento Civil, demando en juicio especial a mi ex conviviente S.A.A.C el inventario y tasación; y, ulterior liquidación de los bienes que existió entre los dos. El momento que Usted me ordene, me permitiré designar el perito de mi parte.

La cuantía por su naturaleza es indeterminada.

El trámite a darse en la presente causa se encuentra determinado en la ley.

Al señor S.A.A.C se lo citará en la Av. Abraham Calaza con No. 608 y Rio Tohachi, Edificio Almeida, según piso, departamento No211, de esta ciudad de Santo Domingo.

Notificaciones que me correspondan los recibiré en la casilla judicial No. 2632 del palacio de justicia de esta ciudad.

Nombro como mi defensor al Dr. Fernando V.N profesional al cual autorizo y suscriba a mi nombre cuanto escrito fuese necesario para mi defensa en esta causa.

Firmo con mi defensor.

TRÁMITE QUE SE DA EN EL JUZGAMIENTO

- 1.- La demanda se la deberá presentar de conformidad a lo prescrito en el Art. 629 CPC.
- 2.- Una vez presentada la demanda se ordenará tres publicaciones por la prensa, con el objeto de hacer conocer a terceras personas de tal hecho.

3.- En el mismo auto se ordenará se proceda a la formación de un inventario y tasación de los bienes de la sociedad, de conformidad con lo establecido en el art. 191 del Código de procedimiento civil.

4.- Una vez que las partes hayan señalado peritos, el juez en providencia señalará día y hora a fin de que se lleve a efecto el inicio a los inventarios.

5.-Presentado los informes periciales, se correrá traslado para que las partes presenten las observaciones de las que se creyeren asistidos de conformidad al Art. 636 del CPC.

6.- El Juez señalará día y hora a fin de que se lleve a cabo la correspondiente audiencia de conciliación; en la misma y a petición de parte se abrirá la causa a prueba.

7.- En este término, las partes podrán presentar las pruebas.

8.- A petición de parte, el juez está facultado para señalar día y hora para una inspección judicial,

9.- En la sentencia de primera instancia, se hará constar la enumeración y el avalúo de los bienes, así como del pasivo que pesa sobre la masa de bienes de la sociedad.

LIQUIDACIÓN

La palabra liquidación proviene del latín liquidare y tiene como significado e poner término o dar por finalizada una entidad o sociedad.

La liquidación de sociedad de bienes es el conjunto de las operaciones que se ejecutan con el objeto de determinar lo que definitivamente le corresponde a cada uno de los convivientes en los derechos activos y pasivos de la ex – sociedad.

Constituye todos los procedimientos encaminados a lograr la identificación de todos los bienes societarios con el objeto de poner fin a la sociedad de bienes surgida por la unión de hecho; cuyo patrimonio social, sean activos pasivos, absolutos y relativos,

fueron ya señalados en las diferentes etapas anteriores del proceso de liquidación ya desarrolladas.

Es necesario tener presente que aunque termine la sociedad de bienes y se hayan hecho los trámites de inventario y tasación, los convivientes no puede disponer de los bienes que les corresponde pues para ello es necesario la liquidación y la partición de la sociedad de bienes a través de lo cual se reparten los bienes mitad por mitad.

La liquidación comprende tres operaciones principales: 1.- La facción de inventario y tasación, 2.- La formación de la masa partible mediante las acumulaciones y deducciones legales; y, 3.- la división del activo y del pasivo común entre los cónyuges o sus herederos, de las cuales la primera ya lo habíamos analizado, ahora, nos corresponde continuar con:

a.- La formación de la masa partible para lo cual es indispensable realizar varios procedimientos, como la formación del acervo bruto, luego de deducir los bienes propios de cada cónyuge, señalar los saldos, precios, realizar las recompensas y encontrar pasivo social.

b.- La restitución de los bienes propios de cada conviviente, que se realiza después del inventario y la tasación de los bienes de la sociedad lo que ya permite proceder a la devolución de los bienes a cada uno de los convivientes a quienes corresponde recibir sus bienes propios y posteriormente lo que por gananciales les corresponden.

Desde el momento que se ha efectivizado la liquidación los cónyuges por si o por sus herederos o con sus mandatarios tendrán derecho a recibir de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan y los precios, saldos y recompensas que constituyan el resto del haber.

Semejantes a las restituciones se debe proceder al pago de las deudas e indemnizaciones, es decir una vez aprobado judicialmente el inventario, en el que se ha hecho constar el pasivo social; se debe proceder a pagar dichas obligaciones sociales como también las cargas que la sociedad tenga a favor, de un u otro cónyuge, ya sea por

recompensa o indemnización como también las deudas contraídas por la sociedad las mismas que se valoran y se imputan por mitad a cada cónyuge.

GASTOS QUE CORRESPONDEN A LA SOCIEDAD DE BIENES

La sociedad debe asumir los gastos que se deriven de:

- El sostenimiento de la familia como alimentación, vestido y educación de los hijos comunes y de los adoptivos.
- La administración, tenencia y disfrute de los bienes comunes.
- La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los miembros de la pareja.
- La explotación regular de negocios
- El pago de obligaciones o donaciones prometidas por ambos miembros de la pareja de común acuerdo. Deberán abonar las deudas en los siguientes casos:
 - a. Que se contraigan en el ejercicio de la potestad doméstica.
 - b. Que se deriven del ejercicio ordinario de la profesión u oficio o cuando son ocasionadas por la administración ordinaria de los bienes propios o privativos de cada miembro de la pareja.
 - c. Que sean contraídas por los dos o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro.
 - d. En el caso de separación de hecho, si los gastos se realizan para el sostenimiento, previsión y educación de los hijos serán a cargo de la sociedad de gananciales.
 - e. Si las deudas son de la sociedad, responderán solidariamente con los bienes gananciales.

El resultado de esta operación podrá ser positivo o negativo. Cuando es negativo cada uno de los cónyuges responderá de las deudas de la sociedad con sus bienes privativos.

No olvidemos, además que los bienes sociales y los bienes propios de cada uno de los cónyuges responden ilimitadamente por las deudas de la sociedad de bienes y por las deudas personales que los convivientes hayan contraído en beneficio de la familia. En

el segundo caso, el valor del activo se destinará a satisfacer las deudas de la sociedad y el exceso se dividirá entre los cónyuges por partes iguales.

EL ACERVO BRUTO

Luego de realizado el proceso de inventario y tasación de los bienes; tendremos como resultado el acervo bruto, que no es otra cosa que la totalidad de los bienes de la sociedad de bienes, sin lugar a confusión alguna, luego de haberse separado los bienes de cada ex – socio. Implica la sumatoria de todos los valores que fueron analizados en el inventario y la tasación de los bienes muebles e inmuebles, con lo que se llega a determinar los bienes que serán materia de liquidación, evitando perjuicios a los cónyuges, a sus herederos e incluso a los acreedores.

El patrimonio final, es el resumen valorativo que al final se manifiesta en la sociedad de bienes, en decir un activo o valores propios, un pasivo, las deducciones y obligaciones que es necesario satisfacer, luego de esclarecer las diferentes relaciones patrimoniales que se presentan en la vida familiar como las donaciones que un cónyuge ha hecho, o el pago de alimentos, entre otras circunstancias.

A través de la partición los convivientes o sus herederos pueden retirar de la masa, los bienes que, de acuerdo a la ley les pertenezca con lo que termina la sociedad indivisa.

La partición, por lo general, se realiza previo pedido de la parte interesada, quien, debe acompañar una propuesta de liquidación, señalando las adjudicaciones que correspondan a los convivientes, en lo conveniente a bienes, indemnizaciones, reintegros, que de acuerdo a las disposiciones del Código Civil se tiene derecho.

LOS GANANCIALES

Ganancial, es todo lo que adquieren los convivientes durante la vigencia de la unión de hecho, juntos o separadamente, a título oneroso, o gratuito que proviene de la actividad física o intelectual; es un recurso material o monetario con calidad de beneficio y que entra, por tanto, al activo social; y en forma plural, los gananciales, son

el remanente líquido de los bienes resultantes de la gestión social, luego de deducidos los bienes propios y recompensas de los cónyuges, es lo que queda después de pagadas las deudas de la Sociedad de bienes y hechas las demás deducciones que establece la ley.

Según Guillermo Cabanellas los gananciales son los bienes que ganan o aumentan durante el matrimonio, por el trabajo de los cónyuges, por los productos de los bienes privativos o comunes o por otro título legal³⁰

Doctrinariamente los gananciales se definen como la diferencia entre el valor neto del patrimonio originario y el patrimonio final que corresponde a cada conviviente.

Resumiendo lo que dice el Dr. Luis Parraguez, podemos afirmar que los gananciales constituyen el resultado líquido de la gestión social, luego de deducidos los bienes propios y las recompensas de los convivientes, no se trata propiamente de utilidades, pero, en cambio son una masa patrimonial sobre la cual los convivientes tienen un derecho jurídico, perfectamente renunciable.

En resumen, el ganancial es todo lo que adquieren los convivientes, durante la unión de hecho, sea en forma individual o en pareja, a título oneroso, como resultado de su actividad física o intelectual.

DIVISIÓN DE LOS GANANCIALES

El Art. 200 del Código Civil que dispone: “La división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios” que ha sido considerado para proyectar la división de los gananciales, en concordancia con el Art. 198 del mismo cuerpo de leyes que dice: “Hechas las antedichas deducciones, el residuo se dividirá por mitades entre los dos cónyuges”, tomando en cuenta lo legislado en el art. 229 del mismo cuerpo de leyes que indica: “El haber de esta sociedad y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la disolución y la liquidación de la sociedad y la partición de gananciales, se rigen por lo que este Código y el Código de Procedimiento Civil disponen para la sociedad conyugal”.

³⁰ CABANELLAS De la Torre Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, pág. 179.

Con estas disposiciones, todo lo que la ley legisla para la sociedad conyugal que aparece en el matrimonio, es aplicable a la existencia de la sociedad de bienes que surge en la unión de hecho.

CARACTERÍSTICAS GENERALES RELATIVAS A LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE BIENES

La legislación que regula las uniones de hecho durante su vida jurídica, señala algunos aspectos que considero importante señalarlos:

- 1.- Disuelta la unión de hecho se produce una comunidad de bienes, es decir no hay un dueño, sino varios.
- 2.- La liquidación de la sociedad de bienes debe ser anterior a la partición cuando sea disuelta por la muerte de uno de los convivientes.
- 3.- La mujer no es responsable de las deudas de la sociedad sino, solamente, hasta la mitad de sus gananciales.
- 4.- El marido responde de todas las deudas sociales.
- 5.- Los aportes que uno de los convivientes aporta a la sociedad se los devuelve sin intereses.

PETICIÓN DE LOS GANANCIALES

El art. 200 del Código Civil indica que “la división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios”, norma reglamentaria que debe ser acogida en los casos de la disolución de la sociedad de bienes, por lo tanto si la sociedad mentada ha concluido todas las fases previas para la división de gananciales, es natural, lógico y jurídico, que se solicite la partición de todos los valores de la sociedad de bienes que se ha formado en la unión de hecho que pertenecen a los dos convivientes.

RENUNCIA DE GANANCIALES

De acuerdo con las disposiciones del Código Civil, la sociedad de bienes, tiene el mismo régimen jurídico que la sociedad conyugal, por lo tanto, se puede aplicar su organización, administración, consecuencias jurídicas, y económicas en forma paralela, por ejemplo, las capitulaciones matrimoniales pueden aplicarse en la unión de hecho, la administración ordinaria y extraordinaria de la sociedad de bienes pueden aceptarse, así como puede permitirse la renuncia de gananciales, como lo señala el art. 229 del mencionado Código.

En el caso de la renuncia de los gananciales, tendríamos que acogernos a las disposiciones de los artículos 203 al 207 del Código Civil, es decir cumplir los siguientes requisitos:

- 1.- Que se haya disuelto la sociedad de bienes;
- 2.- Capacidad civil del renunciante; si es menor de edad debe existir aprobación judicial.
- 3.- Que el renunciante no haya tomado posesión de todo o alguna parte de los bienes sociales.

Si el juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia ha aprobado estos requisitos el conviviente petionario se libera de las deudas dejadas por la sociedad frente a terceros y los activos y pasivos pasan a conformar el patrimonio del conviviente que no ha renunciado.

Este acto, se realiza, por seguridad del conviviente, que desea librarse de la parte de deuda que le corresponde, cuando la sociedad de bienes las tiene muchas.

DERECHOS SUCESORIOS

La Constitución del Ecuador, aprobada en el año 2008, en la ciudad de Montecristi y representada con un referéndum popular, manifiesta en el art. 1.- “El

Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social”..., con lo que da una nueva orientación social”, y una nueva orientación al convivir nacional, pues, el país ya no es sólo un “estado de derecho”, que se funda en la ley, sino que especifica que es la máxima institución pública que garantiza derechos en favor de todo el pueblo ecuatoriano.

El título II de la Constitución vigente regula todo lo que corresponde a los principios y aplicación de los derechos ciudadanos y en el título III encontramos las garantías constitucionales para la aplicación de los mencionados derechos.

En lo que corresponde a la familia la Constitución estipula lo siguiente:

Art. 67.- “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegería como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines”. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”.

Consideramos que la protección del Estado hacia la familia es fundamental, porque la considera como el “núcleo fundamental de la sociedad”, porque ella es la primera escuela de la vida, no sólo en el aspecto biológico, sino también en los relacionados con la salud, la vida, la sociedad y en todas las múltiples circunstancias que están alrededor del ser humano.

Para el Estado no importa que la familia se haya constituido por “vínculo jurídico o de hecho”; en la práctica y en la ley ambas motivaciones de los que surge la familia, son iguales.

Ya habíamos manifestado que de acuerdo a las disposiciones de la ley, la unión de hecho “generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”, por lo tanto, las autoridades públicas y judiciales, así como la sociedad de nuestro país, deberá aceptar y cumplir esta disposición general.

En el campo económico se deben tomar en cuenta, en forma prioritaria, dos situaciones, que pueden producir confusiones; 1.- el asunto sucesorio, cuando un

conviviente ha fallecido, y 2.- el aspecto de la seguridad social en los casos de la unión de hecho, aspectos que nos permitirá analizar, en forma ligera a continuación:

En los casos del derecho sucesorio en la unión de hecho el Art. 231 del Código Civil, es muy preciso al señalar lo siguiente:

“Las reglas contenidas en el título II, Libro Tercero de este Código, referentes a los diversos órdenes de la sucesión intestada en lo que concierne al cónyuge, se aplicarán al conviviente que sobreviviere, del mismo modo que los preceptos relacionados a la porción conyugal”.

Sabemos, por lo que dispone el Código Civil, que una persona sobreviviente puede reemplazar a otra que ha dejado de existir, en todos los derechos y obligaciones de los bienes que perteneció al difunto, cumpliendo las reglas generales de la sucesión por causa de muerte.

La sucesión por causa de muerte puede ser testamentaria, si es que se sucede de acuerdo a un testamento válidamente suscrito por el difunto y sucesión intestado, cuando no existe testamento de parte del autor.

De igual forma, de acuerdo al art. 993 del Código Civil se puede suceder a título universal o a título singular; en el primer caso, se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles; que se llaman herencias y en el segundo caso se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, que se denominan legados.

Todos estos casos, que señala la ley, son aplicables para las uniones de hecho, legalmente reconocidos.

En el caso de las sucesiones testamentarias el testador debe tomar muy en cuenta primero las llamadas “asignaciones forzosas”, que está obligado a hacer, de acuerdo a las disposiciones del art. 1194 del Código Civil, que señala las siguientes:

- 1.- La porción conyugal, que corresponde al sobreviviente que no tenga bienes.
- 2.- Las legítimas, que se refieren a los herederos, con capacidades de suceder;

3.- La cuarta de mejoras, que son las asignaciones que el difunto quiera favorecer a otras personas.

En cambio en la sucesión intestada, según el art. 1023 del mismo cuerpo de leyes, “son llamados la sucesión, intestada los hijos del difunto, los ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado.”

De todas formas para aplicar la prelación de los beneficiarios, el mismo Código hace sus especificaciones, que me voy a permitir transcribirlas, en las partes que nos corresponde analizarlo, de acuerdo al tema de la tesis:

“Art. 1028: “Los hijos excluyen a los demás herederos, sin perjuicio de la porción conyugal”.

"Art. 1029.- Si el difunto hubiere dejado más de un hijo, la herencia se dividirá entre ellos, por partes iguales. "

“Art. 1030.- Si el difunto no ha dejado posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, y el cónyuge. La herencia se dividirá en dos partes, una para los ascendientes y otra para el cónyuge.

"No habiendo padres o ascendientes, toda la herencia corresponderá al cónyuge. No habiendo cónyuge, toda la herencia corresponderá a los padres o ascendientes.

Si la filiación del difunto se hallare establecida sólo respecto de uno de sus padres, éste recibirá la porción correspondiente.

Si la filiación se hallare establecida respecto de ambos padres, la porción correspondiente a ellos, se dividirá entre los dos por partes iguales.

Cuando concurrieren dos o más ascendientes del grado más próximo, los asignatarios de la herencia se dividirán por partes iguales; habiendo un solo ascendiente

del grado más próximo, sucederá éste, en todos los bienes o en toda la porción hereditaria de los ascendientes.

Art. 1031.- Si el difunto no hubiere dejado ninguno de los herederos expresados en los artículos anteriores, le sucederán sus hermanos, ya sea personalmente, o ya representados de acuerdo con el Art. 1026, y conforme a las reglas siguientes:

1a. Si el difunto hubiere dejado solamente hermanos camales o solamente medios hermanos, cada uno de ellos recibirá partes iguales; y,

2a. Si el difunto hubiere dejado uno o más hermanos camales y también uno o más medios hermanos, cada uno de los primeros recibirá una cuota igual al doble de la de cada uno de los segundos.

Por consiguiente, la herencia se dividirá en tantas partes cuantos fueren los medios hermanos, más el doble del número de hermanos camales; así cada uno de éstos recibirá dos de dichas partes, y cada uno de los medios hermanos recibirá una de tales partes”.

Art. 1032.- En concurrencia con sobrinos del causante, el Estado sucederá de acuerdo con las siguientes reglas:

La cuota del Estado se deducirá de la porción de bienes que corresponda a los sobrinos, y hecha esta deducción el resto constituirá un nuevo acervo divisible entre los sobrinos, de acuerdo con las reglas generales.

La cuota del Estado será la mitad de esa porción, si hubiere un solo sobrino; un tercio, si hubiere dos; y un cuarto, si hubiere tres o más.

“Art. 1033.- A falta de todos los herederos abintestato designados en los artículos precedentes, sucederá el Estado”.

En resumen, podemos indicar lo siguiente:

1.- La sucesión intestada tiene vigencia cuando no existe testamento válido;

- 2.- Es de carácter supletorio y a título universal.
- 3.- El compañero sobreviviente, es llamado a suceder, en las mismas condiciones de un cónyuge sobreviviente.
- 4.- En la sucesión intestada se da preferencia a los hijos del difunto, quienes excluyen a los demás herederos, respetando el derecho de la posesión conyugal.
- 5.- En segundo orden de sucesión intestada corresponde a los ascendientes del grado más próximo y al cónyuge sobreviviente.

En esta última posibilidad puede darse varios casos:

- a.- Que pueden suceder tanto los ascendientes, con el conviviente sobreviviente, en cuyo caso la herencia se dividirá en dos partes iguales, la una para los ascendientes y la otra para el conviviente.
- b) Que el conviviente suceda por la ausencia de ascendientes del causante.

En este caso el conviviente sería el único y universal heredero; y,

- c) Que los ascendientes del causante sucedan a falta de conviviente sobreviviente. En este supuesto serán los ascendientes los herederos únicos y universales.

PORCIÓN CONYUGAL

Nuestro Código Civil consagra un sistema de libertad restringida para disponer de los bienes por causa de muerte. En efecto, una persona puede disponer de sus bienes libremente pero sujetándose a las limitaciones legales tendientes a proteger y a favorecer a los miembros de la familia, limitaciones que en nuestra legislación se conoce como "Asignaciones Forzosas", según el art. 1194 del Código Civil.

“Art. 1194.- Asignaciones forzosas son las que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.

Asignaciones forzosas son:

- 1a. La porción conyugal;

2a. Las legítimas; y,

3a. La cuarta de mejoras, en las sucesiones de los descendientes. "

Si la persona fallece' disponiendo de sus bienes de acuerdo a las disposiciones legales, y respetando las asignaciones forzosas, ese testamento es válido.

La primera asignación forzosa establecida por el Código Civil es la porción conyugal.

“Art. 1196.- Porción conyugal es la parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente, que carece de lo necesario para su congrua sustentación”.

De lo expuesto se deduce que la persona que fallece dejando como sobreviviente a su conviviente, tenía la obligación de respetar su derecho a la porción conyugal, y en caso de no hacerlo la ley suplirá esta obligación.

“Art. 1201.- La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión”

Art. 1198.- El cónyuge sobreviviente que, al tiempo de fallecer el otro cónyuge, no tuvo derecho a la porción conyugal, no la adquirirá después por el hecho de caer en pobreza.

Art. 1199.- Si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento, a título de porción conyugal.

Se imputará, por tanto, a la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesión del difunto, incluso su mitad de gananciales, si no la haya renunciado.

La porción conyugal es la cuarta parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley

asigna, al conviviente sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación.

Si el conviviente sobreviviente tiene bienes propios, no recibirá la porción/conyugal. Si los bienes no alcanzan al valor de la porción conyugal, recibirá solo el complemento.

La porción conyugal es una asignación de deducción previa, constituyendo una baja general deducible del acervo líquido.

Los requisitos para que proceda el ejercicio del derecho a la porción conyugal son:

- Pobreza del conviviente titular del derecho a la porción conyugal
- Existencia de la unión de hecho con todas las condiciones legales, al día del fallecimiento del causante
- Dignidad para suceder.
- El derecho a la porción conyugal existe al momento en que fallece el otro conviviente, y no caduca por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el conviviente sobreviviente.

El conviviente sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro conviviente no tuvo derecho a la porción conyugal, no la adquirirá después por el hecho de caer en pobreza.

La finalidad de esta porción conyugal es asegurar, de la mejor manera, la subsistencia y bienestar del conviviente sobreviviente. Quien estuvo ligado al difunto por un fuerte vínculo afectivo indudablemente debe generar derechos morales y jurídicos; en razón de que la sucesión se funda en los deberes que el causante tiene para con su familia.

BENEFICIOS DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA UNIÓN DE HECHO

La seguridad social es una función que realizan algunas instituciones con el fin de proteger a ciertas personas o grupo de personas contra acontecimientos que afectan sus condiciones normales de vida, como una enfermedad, invalidez, desempleo, etc.

La seguridad social tiene profunda vinculación con el valor jurídico buscado por el hombre para procurarse una existencia de felicidad, de tranquilidad y de completa ausencia de peligros y amenazas contra la vida y su tranquilidad, en armónica compañía de su familia y de la sociedad de la que forma parte.

La Ley de Seguridad Social de nuestro país fundamenta su organización y funcionamiento en los principios de solidaridad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad y suficiencia, haciéndose eco de lo que dispone la constitución.

El Seguro Social es un derecho irrenunciable de los trabajadores que persigue proteger al asegurado y a su familia de los riesgos o siniestros que pueden producirse en la actividad laboral.

La Constitución de la República del Ecuador, cuando habla de los principios fundamentales en el capítulo primero del Título I, ya menciona entre los deberes fundamentales del Estado en el Art. 3 la garantía de la “seguridad social.

Es importante transcribir el art. 34 de la Constitución del Ecuador, que en forma categórica señala el derecho de la seguridad social de nuestro país. Dice así:

Art. 34.- “El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber responsabilidad primordial del Estado.

La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas”.

El Art. 367 de la Constitución aclara con precisión que “el sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población”. De lo que se establece que la seguridad social es para todos o sea “universal”.

El Art. 232 del Código Civil Ecuatoriano dispone:

“Quienes hubieren establecido una unión de hecho de conformidad con esta Ley tendrán derecho:

- a) A los beneficios del Seguro Social; y
- b) Al subsidio familiar y demás beneficios sociales establecidos para el cónyuge”.

De todas esas normas jurídicas que me he permitido transcribir se desprenden las siguientes situaciones:

- a) Dentro del campo sociológico y jurídico, la seguridad social tiene los mismos parámetros.
- b) Las garantías constitucionales sobre la seguridad social, se cumple más en el IESS, que en otra institución de ayuda social, como cooperativas, fundaciones o cofradías;
- c) En la ley de Seguridad Social, constituye la base jurídica, organizativa y social que regenta propiamente esta fase del convivir social; y
- d) Ha sido aceptado al Seguro Social como un derecho irrenunciable de los trabajadores y familiares.

En la unión de hecho se pueden apreciar dos grupos de beneficios sociales; unos, mientras viven los convivientes, y otros cuando uno de los convivientes ha dejado de existir, gracias a las disposiciones del literal a) del art. 6 de la Ley de Seguridad Social que dice: “Se extenderá progresivamente la protección social a la familia del afiliado y se dará preferencia a la prevención de riesgos”.

LOS SUJETOS DE PROTECCIÓN social son, por una parte y la fundamental los afiliados al Seguro Social, que por sus aportaciones, están protegidos, en los riesgos de: enfermedad, maternidad, riesgos de trabajo, vejez, muerte, invalidez o discapacidad y cesantía, y por otro lado, tienen beneficios sociales y económicos los “derechohabientes, que es el familiar del afiliado o jubilado fallecido, que reúne los requisitos de ley, para recibir los beneficios del montepío en pensiones de viudez u orfandad y cualquier otro beneficio que puede reclamar, según las normas de derecho necesario” (Art. 9 literal h de la Ley de Seguridad Social.

RÉGIMEN GENERAL DE SALUD INDIVIDUAL Y FAMILIAR

Las prestaciones de salud dadas por el Seguro General cubre los riesgos, no solo del afiliado, sino que amplía su servicio a sus familiares, de conformidad con el inciso segundo del art. 102 de la Ley de Seguridad Social que dice:

“El afiliado, su cónyuge, o conviviente con derecho y sus hijos menores hasta los seis años, así como el jubilado, serán beneficiarios de acciones integrales de fomento y promoción de la salud, prevención, diagnóstico y tratamiento de enfermedades no profesionales, recuperación y rehabilitación de la salud individual” “Los beneficiarios del seguro de maternidad recibirán atención de embarazo, parto y puerperio”.

De acuerdo con esta disposición, toda la familia íntima del afiliado o aportante tiene los derechos de recibir asistencia médica. El afiliado o el jubilado, porque le corresponde como aportante y titular directo de la seguridad social; el cónyuge en el caso de matrimonio, o el conviviente, en el caso de unión de hecho, que sobreviva al titular, tendrá los mismos derechos de atención médica; y los hijos del afiliado, de igual forma serán titulares de atención médica. Con referencia a la edad de los hijos, la ley primitiva señala un límite de hasta los 6 años de edad, pero debemos aclarar que esta disposición ha sufrido dos reformas: la primera, aprobada por la Asamblea Nacional, en el mes de octubre de 2010, que aumentó la edad de protección de los hijos hasta la edad de 18 años, y que se viabilizó desde septiembre de 2012 con la resolución No. 357 del Consejo Directivo del IESS; y la segunda, que fue aprobada los primeros días de diciembre del 2013, que amplía la edad de protección de los hijos del afiliado fallecido hasta los 25 años, y que debe tener vigencia desde el mes de enero de 2014.

Esta segunda reforma abre dos caminos a la persona protegida: 1. Seguir manteniendo la protección social del Seguro o, 2do. Afiliarse voluntariamente al Seguro Social con lo cual se abrirán nuevos campos como la de solicitar préstamos quirografarios o hipotecarios.

De todas formas las personas que son titulares del seguro social de enfermedad deben tener atención de diagnóstico, tratamiento de las enfermedades y rehabilitación.

En resumen deben tener atención antes, durante o después de las enfermedades, y los beneficiarios de maternidad recibirán atención de embarazo, parto y puerperio.

SEGURO COLECTIVO DE CESANTÍA

La prestación por cesantía es la entrega de una cierta cantidad de dinero al afiliado, que se encuentra en desempleo, por parte del IESS, de acuerdo con el fondo acumulado, en la cuenta individual de cesantía del trabajador.

En la prestación de cesantía pueden presentarse 2 casos:

1.- Cuando el afiliado se encuentra vivo y ha cesado en su trabajo, por lo que ha suspendido sus aportaciones al IESS, y, necesita dinero. En este caso el afiliado desempleado, que acredite 36 o más aportaciones acumuladas mensuales, podrá solicitar voluntariamente le sean entregados la totalidad de esos fondos o cesantía.

La cuantía estará de acuerdo con el tiempo de imposiciones y las aportaciones acreditadas por el asegurado.

2.- En el caso de fallecimiento del afiliado tendrán derecho a la devolución del capital acumulado por el causante, los derechohabientes, en el siguiente orden.

Primero. Los hijos menores de 18 años, los hijos discapacitados y el cónyuge en el caso de matrimonio, o el conviviente en el caso de unión de hecho;

Segundo.- Los hijos o hijas, sin ninguna condición y

Tercero: Los padres

En el caso que concurren cónyuge o conviviente por el un lado e hijos por otro lado, “se observarán las normas que sobre el derecho sucesorio se prevén para tales casos en el Código Civil”³¹.

³¹ Inciso cuarto del Art. 285

FONDOS DE RESERVA

Los fondos de reserva constituyen un beneficio para todo trabajador que preste servicios por más de un año, y que por lo mismo tiene derecho a que el empleador le abone una suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año completo posterior al primero de sus servicios, al finalizar el año o mesadas proporcionales.

El Decreto 911 que reglamenta la devolución y utilización de los fondos de reserva, en su parte pertinente manifiesta:

Art. 2.- En caso de fallecimiento del afiliado, se devolverá el fondo de reserva y los intereses correspondientes, en los siguientes órdenes:

PRIMER ORDEN: La mujer soltera que haya vivido con el trabajador soltero hasta el momento de su fallecimiento, como si fuera su marido, en unión libre, bajo el mismo techo y durante los cinco años inmediatamente anteriores a la muerte del de cujus; y si la vida marital no hubiera durado por lo menos cinco, bastará que hayan tenido uno o más hijos en común. Este derecho corresponde también al hombre que hubiese tenido unión libre con la trabajadora fallecida, siempre que estuviere incapacitado para el trabajo.

Es importante destacar que esta disposición' exige como requisito para que la unión de hecho genere el derecho de reclamar los fondos de reserva del trabajador fallecido, un mínimo de duración en el tiempo mayor que el establecido por la ley, esto es cinco años.

La razón de ser de esta contradicción la encontramos en que el Reglamento para la devolución y utilización de los fondos de reserva fue expedido con anterioridad a la Ley que regula las Uniones de Hecho, y hasta entonces la legislación ecuatoriana no reconocía expresamente a las uniones de hecho como institución jurídica generadora de derechos, menos aún se establecía el tiempo mínimo de duración que debían cumplir para ser reconocidas como tales.

Lastimosamente, como muchas veces sucede en nuestra legislación, esta contradicción entre una norma reglamentaria y una legal no ha sido subsanada, por lo que se entiende que la conviviente» sobreviviente o el conviviente incapacitado para el trabajo, deberá probar que su unión ha durado por lo menos cinco años, para poder reclamar los fondos de reserva del trabajador causante. Caso contrario, no habrá lugar al goce de este derecho.

RÉGIMEN SOLIDARIO OBLIGATORIO

El título III del Libro Segundo de la Ley de Seguridad Social, señala las diferentes prestaciones, que en forma obligatoria y solidaria debe cumplir el IESS.

Estas prestaciones a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, están señalados en el Art. 183 de la respectiva Ley, como prestaciones de jubilación por solidaridad intergeneracional. Dice así:

“Art.183. Prestaciones de este régimen. Son prestaciones de este régimen, a cargo del IESS:

- a) La pensión por vejez e invalidez;
- b) El subsidio transitorio por incapacidad parcial;
- c) Las pensiones de montepío por viudez y orfandad;
- d) El subsidio para auxilio de funerales y,
- e) La pensión asistencial por vejez o invalidez, financiada obligatoriamente por el Estado”.

“Con excepción del subsidio para auxilio de funerales, todas las demás prestaciones se pagarán en doce (12) mensualidades iguales por cada año calendario; pero, adicionalmente, habrá una decimotercera mensualidad que se pagará en diciembre en todo el País, y una decimocuarta mensualidad que se pagará en abril, en la Costa y Región Insular de Galápagos, y en septiembre, en la Sierra y Región Amazónica, en las cuantías señaladas en las leyes laborales respectivas”.

LA PENSIÓN DE MONTEPÍO POR VIUDEZ

De acuerdo con el tema central de la presente tesis, correspondería analizar el literal “c” que se refiere al montepío sea que le corresponda al conviviente que sobrevive, en la unión de hecho, o a los herederos del difunto conviviente, o por último, la forma de compartir con los que aún viven.

Según la Ley de Seguridad Social “es derechohabiente el familiar del afiliado o jubilado fallecido, que reúne los requisitos de ley para recibir los beneficios de montepío, en pensiones de viudez u orfandad y cualquier otro que, a falta de los anteriores, puede reclamar dichos beneficios según las normas del derecho necesario”, según el literal “h” del art.9.

Del literal que me he permitido transcribir se desprenden algunas características que acompañan a los derechos de montepío; así debemos considerar que como hecho preliminar, debe haberse producido la muerte del trabajador afiliado, que hubiere cumplido con los requisitos exigidos por el Estatuto, para que el IESS deba otorgar las pensiones del montepío o seguro de sobrevivientes, que consiste en la entrega de pensiones mensuales, a los deudos del asegurado fallecido.

Este es un derecho concedido a los unidos de hecho, en virtud de lo dispuesto por el artículo 203 del Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que en su parte pertinente dice:

"Art. 203.- Cuantía de las pensiones de viudez y orfandad.-

A la muerte del afiliado de cualquier edad con un mínimo de sesenta (60) imposiciones mensuales, sus derechohabientes recibirán una renta mensual total igual al sesenta y cinco por ciento (65%) de la base de cálculo, que será distribuida entre todos ellos de conformidad con esta ley”.

“A la muerte del jubilado o del afiliado con subsidio por incapacidad, cada uno de sus derechohabientes recibirá la parte que le corresponda por ley, de la cuantía de la última pensión o subsidio percibidos por el causante”.

Como podemos apreciar, esta disposición legal equipara a sus derechohabientes es decir: a su cónyuge o conviviente o sus hijos en todos los beneficios que le son otorgados

La asistencia social tiene muchos programas de aseguramiento obligatorio, para que la protección se cumpla.

En el campo del derecho de montepío por viudez, el literal f) del art. 10, de la Ley de Seguridad Social dice:

“f) El beneficiario de montepío por viudez será amparado en un seguro colectivo contra contingencias de enfermedad y maternidad, con cargo a su pensión, en las condiciones que determinará el Reglamento General de esta Ley; y,

g) La jefa de hogar estará protegida contra las contingencias de enfermedad y maternidad con cargo a la contribución obligatoria del Estado”.

Para mayor comprensión me permito reproducir el art. 194

“Art. 194. De la pensión de viudez.

Acreditará derecho a pensión de viudez:

- a) La cónyuge del asegurado o jubilado fallecido;
- b) El cónyuge de la asegurada o jubilada fallecida; y,
- c) La persona que sin hallarse actualmente casada hubiere convivido en unión libre, monogámica y bajo el mismo techo, con el causante, libre también de vínculo matrimonial, por más de dos (2) años inmediatamente anteriores a la muerte de éste. Si no hubiere los dos (2) años de vida marital al menos, bastará la existencia de hijo o hijos comunes.

No tendrá derecho a pensión de viudez el cónyuge del beneficiario de jubilación de vejez por edad avanzada, si la muerte de éste acaeciere antes de cumplirse un (1) año de la celebración del enlace.

No habrá derecho a pensión de viudez si más de una persona acredita ante el IESS su condición de conviviente del causante.

Perderá el derecho a pensión de viudez quien contrajera segundas nupcias o entrare en nueva unión libre”.

PENSIÓN DE ORFANDAD

El derecho de recibir una pensión por orfandad en beneficio de un hijo cuando uno de sus padres o ambos han fallecido, me parece, que constituye uno de los derechos sociales más justos, más humano y más solidario y equitativo; por eso la ley especial, en el art. 9 literal “h” del Capítulo II, ya incluye en el grupo de los derechohabientes, a los huérfanos, quienes pueden recibir beneficios de montepío, previo al cumplimiento de los requisitos necesarios, de protección social a la familia del afiliado.

En el presente caso de orfandad la Ley de Seguridad Social ha tenido la precaución de legislar en forma particularizada 2 aspectos fundamentales que deben considerarse en forma prioritaria en el menor de edad: la salud y la seguridad económica; toda vez que los menores, por su situación vital son más proclives a las enfermedades, y por su edad están en imposibilidad de trabajar para su sustento.

Estos dos aspectos están legislados en el art. 9, literal “e” para el caso de la protección de enfermedad, y, en el art. 195, para el caso de pensión de orfandad.

Para mejor conocimiento me permito transcribir las normas jurídicas que acabamos de mencionar.

a) Protección contra riesgo de enfermedad

“Art.9 e) El beneficiario de montepío por orfandad estará protegido contra el riesgo de enfermedad hasta los seis (6) años de edad, con cargo a los derechos del causante, y será amparado progresivamente por un seguro colectivo contra la

contingencia de enfermedad, hasta alcanzar la mayoría de edad. Este seguro colectivo será financiado con la contribución obligatoria del Estado”;

b.- Pensión de orfandad

“Art.195. De la pensión de orfandad. Tendrá derecho a pensión de orfandad cada uno de los hijos del afiliado o jubilado fallecido, hasta alcanzar los dieciocho (18) años de edad.

También tendrá derecho a pensión de orfandad el hijo o la hija de cualquier edad incapacitado para el trabajo y que haya vivido a cargo del causante”.

FONDO MORTUORIO

El subsidio para funerales es un auxilio en dinero que se entrega a los deudos del jubilado o afiliado, siempre y cuando este último tuviere acreditadas seis (6) imposiciones mensuales, por lo menos dentro de los últimos doce (12) meses anteriores a su fallecimiento, en la cuantía que reglamentará el IESS.

Este es un derecho concedido a los unidos de hecho, en virtud de lo dispuesto por el artículo 198 de la Ley de Seguridad Social, que en su parte pertinente dice:

“Art. 198.- Beneficiarios del Subsidio.- Serán beneficiarios del subsidio los derechohabientes de montepío por viudez y orfandad. A falta de estos, podrá reclamar el subsidio la persona que demostrare ante el IESS haber cancelado los costos del funeral”

OTROS BENEFICIARIOS

Si no hay conviviente ni hijos para que reclamen sus derechos, tendrán derecho a montepío los padres del asegurado o jubilado fallecido, siempre y cuando haya vivido a cargo del causante.

CONSIDERACIONES FINALES

La unión de hecho es una institución que corresponde al Derecho de Familia, por lo que, ya constituida legalmente tiene una existencia legal igual que el matrimonio.

La ley civil indica, que una vez constituida la unión de hecho “generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante el matrimonio”, por lo tanto, entre el matrimonio y la unión de hecho encontraremos grandes similitudes, así como diferencias que me parece señalarlos, en forma ligera, al concluir la presente tesis:

Señalemos algunas semejanzas.

- 1.- Ambas están amparada por la Ley
- 2.- Siguen los mismos fines: cohabitación, procreación y ayuda mutua.
- 3.- Dan origen a un régimen económico familiar.
- 4.- Existe la presunción de paternidad
- 5.- Se originan los parentescos por consanguinidad.
- 6.- Nacen algunos derechos patrimoniales, como los gananciales, sucesión por causa de muerte, seguros sociales, patrimonio familiar, etc.

Sin embargo, también podríamos encontrar algunas diferencias, por ejemplo:

- 1.- El matrimonio es un contrato solemne, mientras no lo es la unión de hecho.
- 2.- En la unión de hecho no se presenta el parentesco por afinidad.
- 3.- Con el matrimonio surge el estado civil de casado, lo que no existe en la unión de hecho.
- 4.- El régimen económico comunitario, en el matrimonio se llama: “sociedad conyugal” mientras que en la unión de hecho se denomina: “sociedad de bienes”.
- 5.- La norma que regenta el matrimonio dice concretamente que se lo puede realizar entre un hombre y una mujer mientras que la constitución en vigencia señala que se la puede celebrar “entre dos personas”, lo que produce la duda si hay permisibilidad, para celebrarlo entre dos personas del mismo sexo, lo que podría contrariar algunas normas civiles ecuatorianas.

Con todos estos aspectos considero que he cumplido, la autoría de la presente tesis.

CONCLUSIONES

- 1.- En el convivir nacional, se ha podido comprobar, que poco a poco la ciudadanía está utilizando la unión de hecho como una forma rápida, de formar una familia o un lazo común.
- 2.- La celebración del matrimonio, produce un nuevo estado civil de las personas contrayentes; pero en el caso de la unión de hecho, no existe una norma jurídica para que los convivientes, debidamente formalizados, adquiriera un nuevo estado civil, que modifique la calidad de las personas para cumplir sus derechos y obligaciones.
- 3.- Las causales de la terminación de la unión de hecho que señalan los literales b y c del art. 226 no son humanamente justas, porque si se configura con la voluntad y mutuo consentimiento de los convivientes, no es justo que para su terminación se considere la voluntad de una sola persona.
- 4.- El art. 222 del Código Civil indica que · “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial, con otra persona que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala este Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”, sin embargo muchos derechos y obligaciones no se equiparan.
- 5.- En el titulo VI del Código Civil que legisla sobre la Unión de Hecho no se señalan impedimentos, para su constitución, lo que podría dar la oportunidad para uniones entre impúberes, dementes, etc.

RECOMENDACIONES

- 1.- Por la gran acogida que la población da a la unión de hecho como fórmula para formar una familia: la Asamblea Nacional debe aprobar el Código de la Familia, para normar las situaciones matrimoniales y de unión de hecho.
- 2.- Es urgente que el Registro Civil reglamente la calidad civil de las personas que han formado la unión de hecho, para esclarecer ciertos aspectos sociales y jurídicos, como el caso de parentesco por afinidad.
- 3.- Las dos causales, que corresponden a los literales “b” y “c” del Art. 226 del Código Civil deben eliminarse.
- 4.- La Ley debe ser única tanto para el matrimonio como para la unión de hecho. Lo único diferente debe ser su constitución, el matrimonio como contrato solemne y la unión de hecho contrato no solemne, pero legal.
- 5.- La Ley, como lo hace con el matrimonio debería indicar ciertos impedimentos para garantizar la legalidad de la unión de hecho.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo.- TEORÍA GENERAL DEL ESTADO – Talleres de PRIMOMEY.- MEXICO.- 1987
- 2.- ARIAS RAMOS J. DERECHO ROMANO..... Edit. De Derecho Privado.... Madrid.
- 3.- ALESSANDRI ARTURO. CURSO DE DERECHO CIVIL, y Santiago de Chile, edt. Nascimento. 3ra. Edición 1.962. Tomo ..I y II.
- 4.- ASTUDILLO HORARIOEL DERECHO DE LA FAMILIA. Quito-Ecuador. Edit. M.E. Cultura 1.983
- 5.- BELLUCIO A. CÉSAR DERECHO DE FAMILIA, Ediciones de Palma.. Impresur, S.A. Buenos Aires 1.975, 1.972.....Duodécima edición.
- 6.- AULESTIA RODRIGO. ENSAYO DE PRÁCTICA PROCESAL (El juicio de alimentos). Quito, Ecuad. Edit. Anafivas. Rubén Darío, Ira. Edic. 1.988.
- 7.- BORJA LUIS FELIPE ESTUDIOS SOBRE EL CÓDIGO CIVIL CHILENO. París, edt. Roger y Chemoviz, 1.901.
- 8.- CARRIÓN ERREIS D. LA PRESCRIPCIÓN, Cuenca Ecuad. Edt. Fondo! de la Cultura Ecuat. 2da. Edic. 1.990

9.- COELLO GARCÍA E. DERECHO DE FAMILIA, Quito, Ecuad. Edt. Publicaciones la Facultad de Jurisprudencia de la U. C. 1.989, Tomo V-

10.- CORNEJO ANÍBAL. DERECHO DE LA FAMILIA. Santiago de Chile. Edt. Jurídica, Ediar Cono Sur Ltda.. 1.987.

11.- DIAZ DE GUIJARRO MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. Ediciones de Palma...Buenos Aires.... 1.974.

12. FEDERICO ENGELS EL ORIGEN DE LA FAMILIA....La Propiedad Privada y el Estado. Edt. Latina, 1.977

13.- FUEYO FERNANDO. DERECHO DE FAMILIA, Edt. Universo, S.A. 1.959

14.- FUEYO FERNANDO. DERECHO CIVIL. Valparaíso, Chile, Impr. Y Lit. Universo S.A. 1.959, Tomo VI.

15.- ENGELS FEDERICO ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO. Quito, Ecuad. Edt. Latina del Ecuador, 1.972.

16.- ESCRICHE JOAQUÍN DICCIONARIO RAZONADO DE LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. Cuenca Ecuad. Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Tomo II y IV.

17.- GARCÍA F. JOSÉ, EL JUICIO DE DIVORCIO POR CAUSALES: Quito-Ecuador, Edt. Jurídica del Ecuador, Primera Edición, 1.989.

18.- LARRAIN RIOS, Hernán EL DIVORCIO.- Editorial Jurídico de Chile – 1986.- Santiago de Chile.

19.- LARREA N. JUAN DERECHO CIVIL DEL ECUADOR. Quito, Ecuador, Edt. Talleres Offset de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Tercera Edición 1.978. Tomo II y III.

20.- LAURENT FRANCISCO PRINCIPIOS DEL DERECHO CIVIL FRANCÉS, Puebla, Edt. J.B.Gutiérrez, 1.912

21.- LOVATO JUAN ISAAC, EL DIVORCIO PERFECTO.- Editorial Universitaria.- 1957 Quito – Ecuador.

22.- MAZEAUDD HERNI LECCIONES DE DERECHO CIVIL. Buenos Aires Argentina, Vol. IV 1.959

23.- MEZA BARROS RAMÓN MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. Santiago-Chile. Edt. Jurídica de Chile, Segunda Edición, 1.989 Tomos I y II.A

24.- PARRAGUEZ R. LUIS MANUAL DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO. Quito-Ecuador, Edt. Gráficas MEDIAVILLA, 2DA. Ed, 1.983; Vol. I Personas y Familia.

25.- OPARIN O. EL ORIGEN DE LA VIDA.- Editorial América Apartado 3512. Quito

26.- PÉREZ ALFREDO FUNDAMENTOS DEL DERECHO CIVIL
ECUATORIANO. Quito, Ecuador, Edt. Universitaria, Cuarta Edif. 1.984

27.- PLANIOL M. Y RIPERT J. TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO CIVIL
FRANCÉS. La Habana Cuba, Edt. Cultural S.A. 1.939

28.- RUIZ ARTURO ERNESTO, LECCIONES DE DERECHO CIVIL, Quito,
Ecuador, Edt. Nueva Editorial de la C;C.E. Primera Edición 1.986.

29.- REBORA JUAN INSTITUCIONES DE LA FAMILIA. Edt. Guillermo Cia. Ltda..
1.947

30.- VALENCIA ARTURO DERECHO DE FAMILIA. Edt. Times. 1.970

31.- VILLAGOMEZ, JOSE EVOLUCION HISTORICA DEL DIVORCIO, Quito –
2011.

32.- SOMARRIVA MANUAL, DERECHO DE FAMILIA. Santiago de Chile, Edt.
Edian Editores Ltda.. Tomo I y II.

33.- SPENCER HERIBERTO.- LA CIENCIA SOCIAL – Editorial TOR.- Buenos
Aires.-1942.

ANEXOS

RESULTADOS DE LA ENCUESTA

1.- En los primeros siglos de la existencia de la humanidad, la familia fue dirigida por:

Tabla No. 1

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
El padre	30	60%
La madre	20	40%
TOTAL	50	100%

Gráfico No. 1

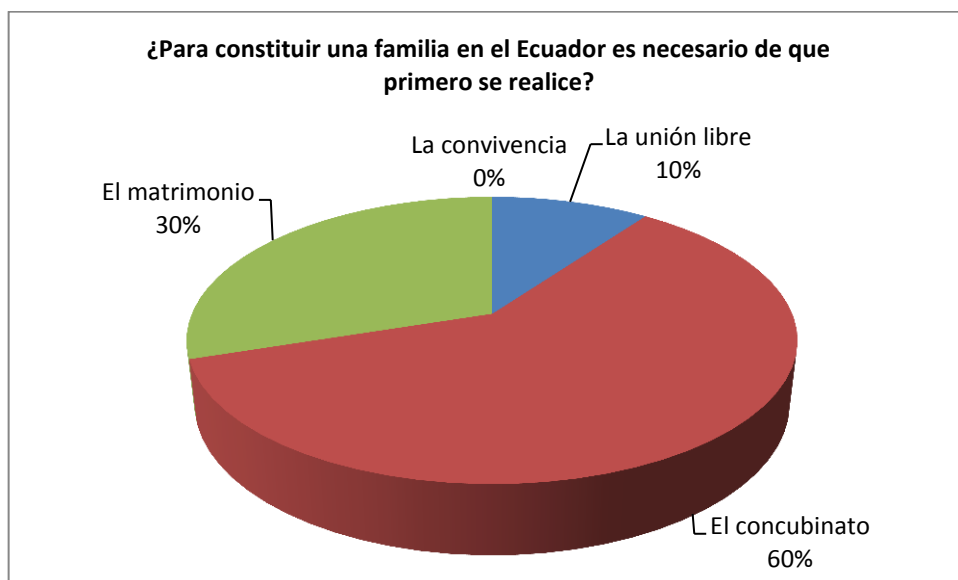


2.- Para construir una familia en el Ecuador es necesario de que primero se realice:

Tabla No. 2

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
La Unión libre	5	10%
El concubinato	30	60%
El matrimonio	15	30%
La convivencia	0	0%
TOTAL	50	100%

Gráfico No. 2

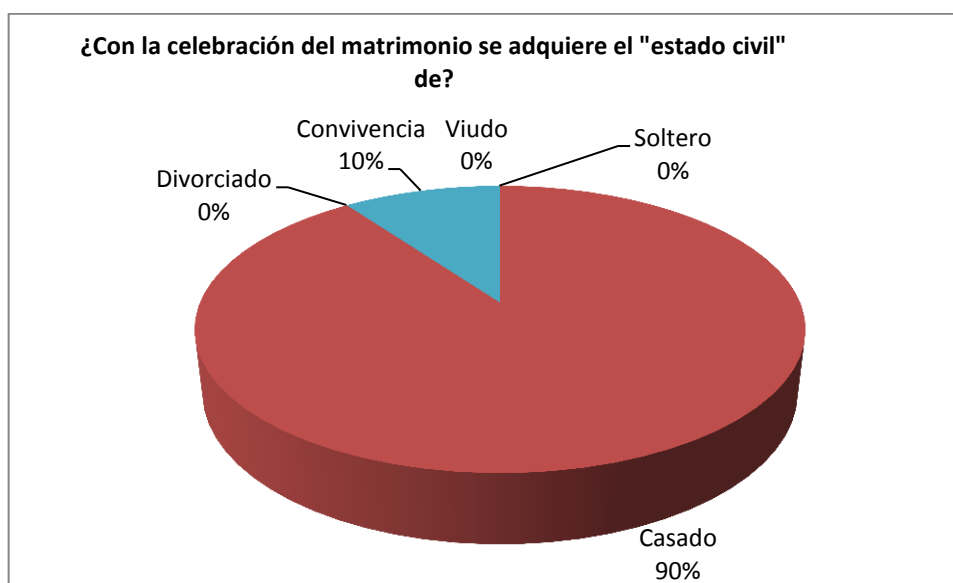


3.- Con la celebración del matrimonio se adquiere el “estado civil” de:

Tabla No. 3

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Soltero	0	0%
Casado	45	90%
Viudo	0	0%
Divorciado	0	0%
Convivencia	5	10%
TOTAL	50	100%

Gráfico No. 3

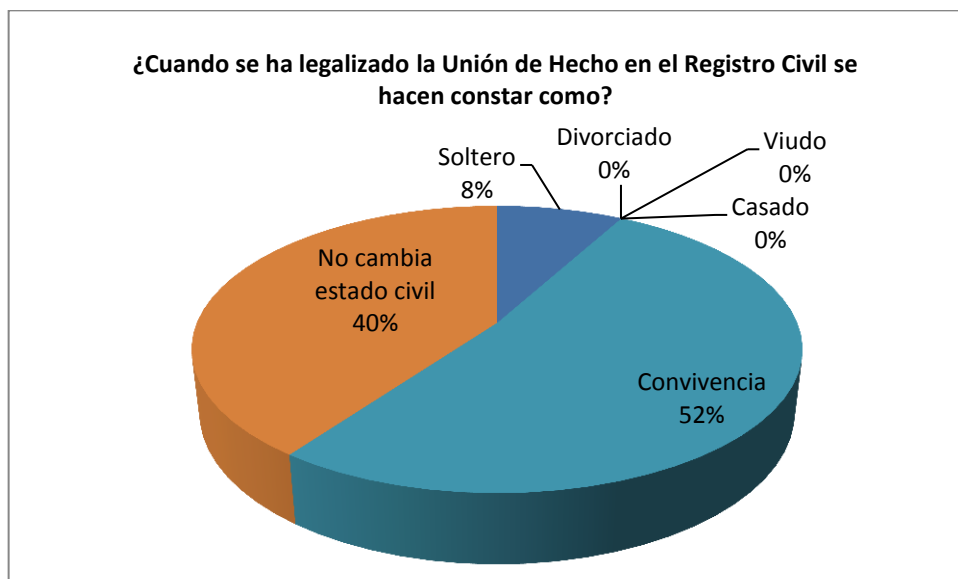


4.- Cuando se ha legalizado la Unión de hecho en el Registro Civil se hacen constar como:

Tabla No. 4

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Soltero	4	8%
Casado	0	0%
Viudo	0	0%
Divorciado	0	0%
Convivencia	26	52%
No cambia estado civil	20	40%
TOTAL	50	100%

Gráfico No. 4

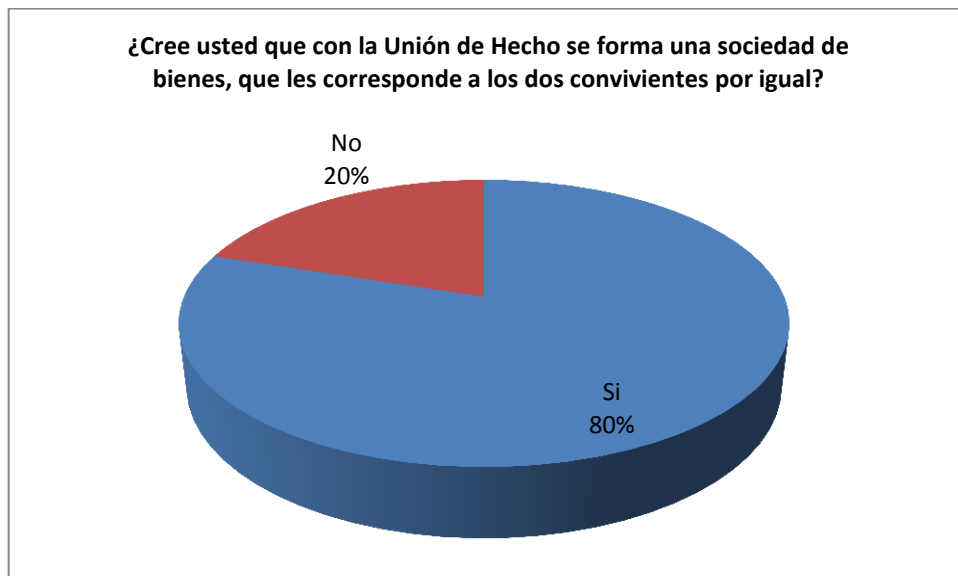


5.- Cree usted que con la Unión de Hecho se forma una sociedad de bienes, que les corresponde a los dos convivientes por igual?

Tabla No. 5

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	40	80%
No	10	20%
TOTAL	50	100%

Gráfico No. 5

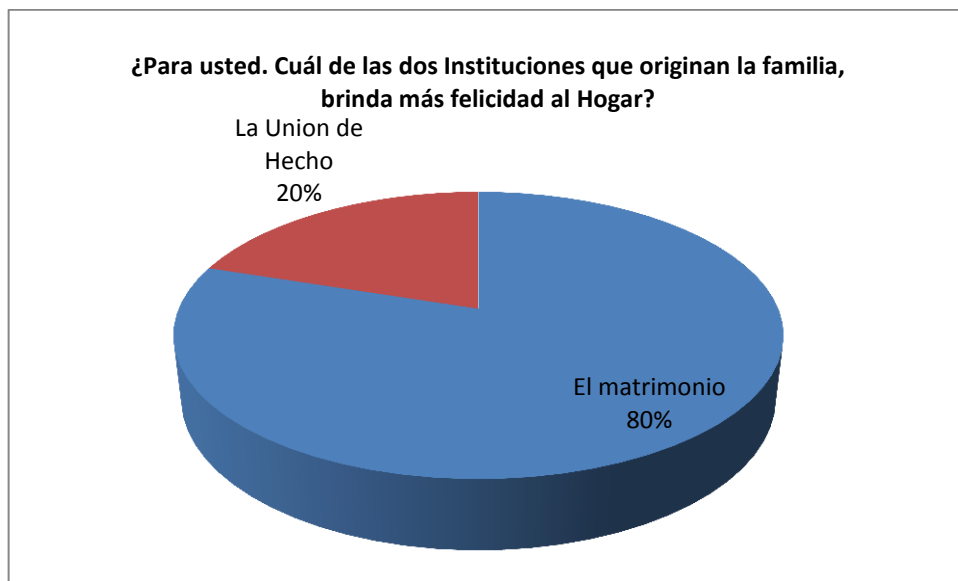


6.- Para usted. Cuál de las dos Instituciones que originan la familia, brinda más felicidad al Hogar?

Tabla No. 6

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
El matrimonio	40	80%
La Unión de Hecho	10	20%
TOTAL	50	100%

Gráfico No. 6

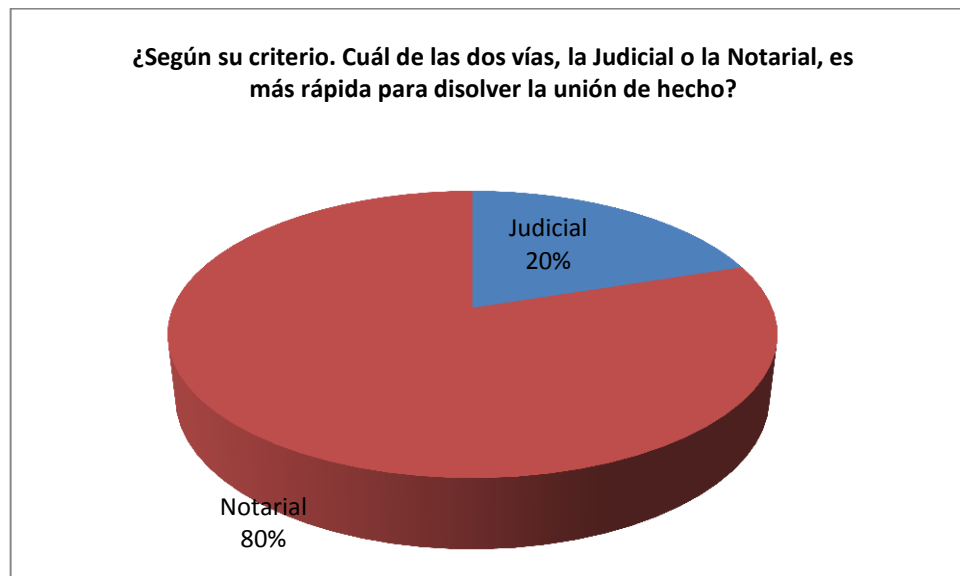


7.- Según su criterio. Cuál de las dos vías, la Judicial o la Notarial, es más rápida para disolver la unión de Hecho?

Tabla No. 7

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Judicial	10	20%
Notarial	40	80%
TOTAL	50	100%

Gráfico No. 7

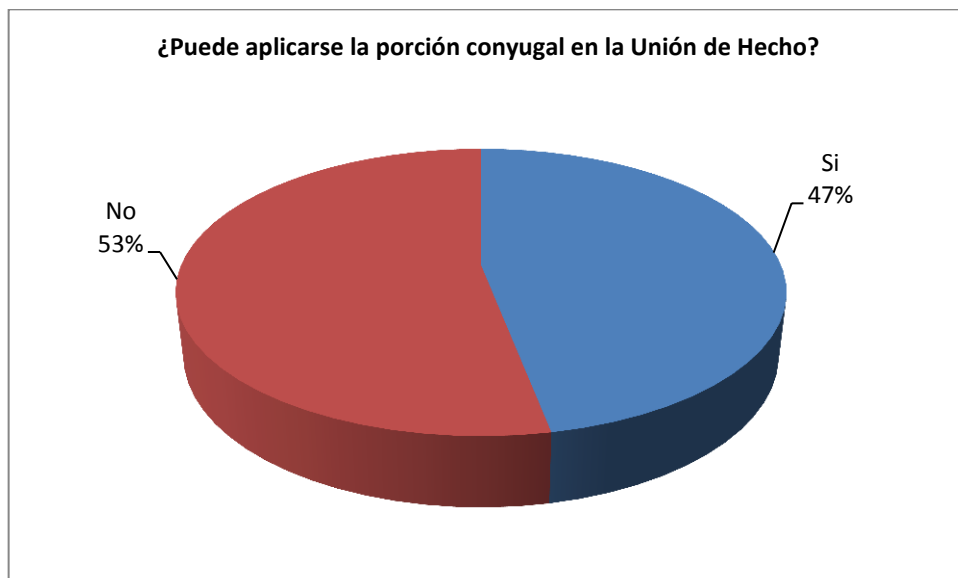


8.- Puede aplicarse la porción conyugal en la Unión de Hecho?

Tabla No. 8

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	23	47%
No	26	53%
TOTAL	50	100%

Gráfico No. 8

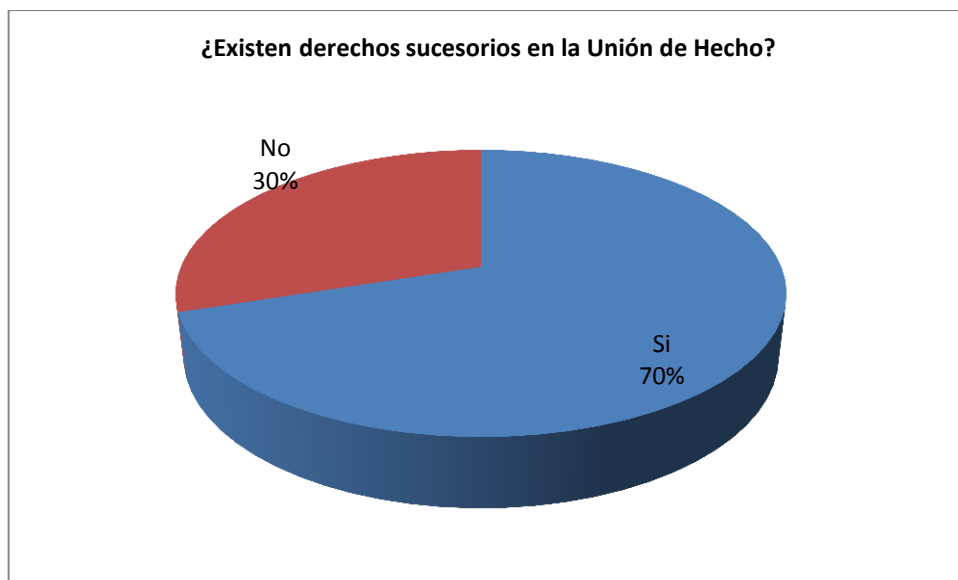


9.- Existen derechos sucesorios en la Unión de Hecho?

Tabla No. 9

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	35	70%
No	15	30%
TOTAL	50	100%

Gráfico No. 9



10.- La familia que se forma de la Unión de Hecho, goza los mismos derechos y obligaciones que existen en el matrimonio.

Tabla No. 10

PARÁMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	40	80%
No	10	20%
TOTAL	50	100%

Gráfico No. 10

